BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XV III
B
16
NAPOLI

17

Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. JULII FRID. MALBLANC
JURIS PROFESSORIS ORDINARII
ALTORFINI

DOCTRINA
DE
JUREJURANDO,
E
GENUINIS LEGUM NATURALIUM, CIVILIUM, CANONICARUM ET DIVERSARUM GENTIUM ANTIQUITATIS FONTIBUS ILLUSTRATA.

Editio altera, aliena manu caſtigatior.

TOMUS PRIMUS.

B. R.

EBRODUNI IN HELVETIA.

M. DCC. LXXXV.

Digitized by Google

PRÆFATIO.

Quem nunc ventis permitto, & oram ſolventem ſoſpitem precor, libellum de jurejurando, ei quidem ampla præfatione perquam optaſſem, eorum gratiam conciliare, qui, cum ingentem ſcriptorum in ea doctrina verſatorum numerum noverint, qualecunque forſan eorum augmentum pro temerario & ſuperfluo ingenii luſu reputabunt. Sed ipſius opuſculi, quod, ut fieri ſolet, latius ſe aperiente materia, ſub manibus ultra voluntatem excrevit, amplitudo, ne faſtoſa nimis fieret, omnem prohibuit præfaminis garrulitatem. Igitur vel tribus tantum verbulis mihi licet, haſce lucubrationes bene-

volo lectori commendare. Nempe ea ipſa, quæ ab initio difficiliorem deprecationis veniam mihi portendebat, ratione, magis adhuc accenſus ſum, ut ea, quæ nunc in publicum edo, componerem, quoniam ſcilicet in hac doctrina ipſa auctorum copia adoleſcentes ſæpiſſime turbari & inopia fruendi maxime laborare mihi videbantur. Sunt enim & inter noſtros Jureconſulti quidam reperti philoſophi, qui platonicam rempublicam optima mente circumferentes, ſed a rebus gerendis nonnunquam nimis remoti, a juſto Divini Numinis metu ad ſuperſtitionem uſque & ejus ſectæ ſollicitudinem aberrarunt, quæ nullum fere jurisjurandi uſum tolerandum eſſe ſtatuit, Alii, ſiccis legum quarundam peregrinarum argumentis ſcrupuloſius inhærentes, quæcunque ibi tradita invenerunt, pro

iis ad extremum uſque halitum pugnare ſolent, parum curantes inſigne diſcrimen, quod ab aliis juriſprudentiæ capitibus doctrinam de jurejurando diſtinguit, quæ cum olim varias ſemper religionum conditiones ac viciſſitudines ſecuta eſt, neque inter omnes homines eadem eſſe potuit, hodie tamen rationi excultæ & puriori religioni omnino accommodari debet. Deinde quæcunque de ea juris doctrina hactenus compoſita ſunt, aut voluminibus, mole ſua lectorem fatigantibus, comprehenduntur, & remotis plerumque purioris philoſophiæ ac interpretationis auxiliis ineptas canonum traditiones ſpirant, ut bona mixta malis non niſi cum maximo temporis diſpendio ſecernantur; aut diſſertationibus academicis abſolvuntur, quibus ſingula tantum momenta carptim ac minutatim tractata

invenies. Denique animadverti, ſe heic quoque ſtudium ſine ratione ſcidiſſe, atque inertia factum eſſe, ut artes & ſpecies jurisjurandi plures eſſe viderentur, quæ copulari magis, quam ſejungi debuiſſent. Ergo tentavi, præcipua hujus doctrinæ capita in ordinem magis concinnum digerere, qui a nimia prolixitate, auctoritatumque captatione æque ſe contineret, quam a forma nimis compendiaria & ſterili. Methodum autem eam eligendam eſſe putavi, ut obſervationes quaſdam generales, quibus via ſequentibus monſtretur, præmitterem, a ratione deductas, deinde ad ipſos legum fontes explicandos deſcenderem. Adjuvit quam maxime tale ſtudium penitior religionum indagatio ab aliis fere prætermiſſa. Semper autem jurisjurandi forma & uſus ad reliquos cognitionis & reli-

gionis gradus ſeſe applicarunt. Hinc ſecundum eaſdem religionum periodos & mutationes legum a diverſis hominibus, variiſque temporibus latarum doctrinam, ejuſque fata, naturali ordine ſecui, ad antiquorum hominum opiniones & religionum menſuras, ut interpretem decet, me ſubmiſi, auctorum veterum & claſſicorum tradita præcipua cum legum argumentis conjunxi, atque varias jurisjurandi ſpecies & applicationes nullo alio faciliori modo, quam quidem eo auxilio intelligi poſſe, expertus ſum. Omnia vero, quamvis hiſtorico magis quam doctrinali ſcribendi genere expoſita videantur, minime ſolius delectationis cauſa ſed potius eum in finem ſuſcepi, ut de uſu hodierno earum legum regulas certiores cuivis capiti ſubjungere, & quid Jureconſultus, puriori religioni addictus,

ſalva conſcientia ex illis applicare, quidve omittere debeat, inſtituta diverſarum, quas olim de jurejurando circumferebant, idearum comparatione, liberius definire potuerim. Id enim ſemper propoſitum mihi fuit, ut utilia cum jucundis copulentur. Ita quidem novo hæc doctrina procedit habitu. Quo vero jure quove guſtu compoſita ſit artis peritiores viderint.



DOCTRINA

DOCTRINA
DE
JUREJURANDO.

LIBER I.

Rationalia quædam de Jurejurando.

CAPUT I.

Primæ antiquorum hominum de jurejurando ſententiæ, earumque delineatio.

§. I.

Introitus.

CUM ab initio homines ita fingeret DEUS OPTIMUS MAXIMUS, rerum omnium parens atque fabricator mundi, ut animi igniculus, ubi primum foras prodiret, præcoci vehiculum ſuum non effringeret excur-

ſione, ſed, quoad convenit humanæ naturæ, ſuis limitibus juſte coarctatæ, a ſimplici rerum contemplatione paſſim ad varias illarum evolutiones & combinationes progredi, atque, veluti relictis eburneis litterarum formis perfectos ductus ſequi incipimus, abiecta demum rudiori materia, de Auctore Univerſi magnificentius ſentire & per varios itinerum flexus in eximiæ cognitionis pulchritudinem magnitudinemque ſuccreſcere ceperit, ut vites arboribus applicitæ, inferiores prius apprehendendo ramos, in cacumina evadunt; ita & provaria & multiplici Deorum, quos ſive recens antiquorum hominum phantaſia arceſſiverat, ſive poſterorum, ad antiquitatem notiones ſuas citius æquo collocantium, perſuaſio illis affinxit, viſione, indeque expreſſis diverſarum religionum imaginibus, non potuit non variabilis admodum atque fluctuans de jurejurando ſententia cæteras religionis, cultuſque divini viciſſitudines ſequi. Suggerit autem Philoſophia non ſolum rationis excultæ ſed & imprimis revelata, de Deo O. M.

---

(1) Qui varias Philoſophorum, Theologorum atque juriſconſultorum de uſu jurisjurandi ſententias & opiniones cognoſcere cupit, adeat præter Grotium, Puffendorffium, Achenwallum, Gerhardi *loc. theolog. edit. nov. T. V. loc.* 10. *la* Placette *du ſerment à la Haye* 1713. Joh. Frid. Stapffers *Unterricht vom Eyd*, *Zürch* 1758. Wake *vom Eyd*, *Braunſchweig* 1768. ven. Leſs *Chriſtliche Moral P. II.* §. 159. propiori vero ad juriſpruden-

tanquam unico & vero univerſi conditore & moderatore, atque ſimul de legitimo jurisjurandi uſu doctrinas puriores & cautiores, quas, utinam non meris tantummodo philoſophiæ moralis præceptis, ad docendum comparatis, includeremus, ſed & foras ad communem hominum utilitatem transferremus, indeque legum variarum, ſub diverſo religionum cultu latarum, argumenta, nobis quotidie obvia, haud raro invicem pugnantia, ad digniorem, qualem ſumma, quam ſummo Numini debemus, reverentia, exigit uſum, eoque ſincerum Dei cultum promovendum flecteremus, & conciliaremus (1).

§. II.

Jurisjurandi eadem, ac religionum origo, ejuſque vis in miraculoſo Deorum influxu poſita, quam alma intiquorum hominum fides ſuſtinuit.

Nempe cum ita comparata eſſet recens atque ſenſualis antiquorum hominum cognitio, ut, quod nuper elegantius docuit vir

---

tiam reſpectu: Leyſer. *ſp.* 134. *ſq.* Joh. Wilh. Goebel. *de origine uſu & abuſu jur. Helmſt.* 1738. Georg. Henr. Ayrer. *de Abuſu juramentorum e republica proſcribendo*, *Göttingæ* 1741. F. W. Oesfeld *über die Eydesleiſtungen*, *Berlin* 1779. Vermiſchte Abhandlungen *über Gegenſtände der Geſezgebung und Rechtsgelehrſamkeit.* 1. *St. Leipz.* 1779.

Illuſtris Heynius (1), quoties aliquid evenit, quod terrorem ac metum injiceret aut mirationem moveret, (in vita autem illa, omnium rerum rudi & ignara, multa animum percutere & ſenſus perſtringere aliter, quam in hominibus, ad humanitatis cultum inſtitutis, fieri ſolet, reputandum eſt) hoc illi ſuſpicerent, venerarentur, adorarent. Itaque animi ſenſim ſenſimque perſuaſione roboris, virium, celeritatis, efficaciæ imbuti, fulminibus, ventis, mari, & ſic porro, naturas, quæ ea moveant, ineſſe ſtatuerent. Et ex his ſenſus aliquando religioſus enaſceretur, ab iis præcipue, quæ terrent, minantur, nocent, & enecant, procedens, ideoque & Numen haberetur iracundum, moroſum, truculentum, vindictæ cupidum, ob levem interdum culpam vel errorem ad calamitates ac miſerias publice privatimque infligendas præceps, idem muneribus ac votis facile exorari ſe patiens. Deinde, ut equidem puto, ex iiſdem rationibus alia etiam objecta, ut e. g. arma, aliave inſtrumenta, quibus inſigne quondam facinus editum conſtabat, uno verbo, quævis ad charitatem vel metum incutiendum apta, mirationem, ſtuporem, eoque ſanctitatem quandam, cui miraculoſa vis tributa, producerent, quæ deinde a poſteris, ſuas

---

(1) Illuſtr. Heynius *in Comment. I. vita antiquiſſimorum hominum, Græciæ maxime, ex ferorum & barbarorum populorum comparatione illuſtrata. Goettingæ* 1779.

religionum notiones ad primam antiquitatem plerumque transferentibus, indiſtincte fere Deorum Dearumve elogiis mactata inveniuntur; ita non potuit non contingere, ut, cum affectus, vehementiorque animi motus imaginationem accenderet, vel negotium gravius ſuſcipere, veritatem ſibi invicem conteſtari, mutuum amorem, mutuamve fidem ſpondere, vel & odium obfirmare vellent, interdum, ſponte ad religionem animo infixam, quaſi ad aram, vel ſymbolum, quod ſenſationi vehementiori ſeſe adſociaverat, confugerent, ubi tamen, qui e hujuſmodi demum ritibus religioſis fidem dictorum factorumque unice derivatam fuiſſe inter homines, nullo adhuc ſimulationis ſtudio corruptos, putaret, eum valde errare, exiſtimandum eſt; cum, quod facile animadvertitur, innatus veritatis ſenſus religionem ſponte ſecutam non coactam ſecum traxit, & vir jurijurando, non jusjurandum viro fidem conciliavit, ut ita non ſit, cur obſtupeamus, veterum ſanctiſſimam atque inviolabilem jurisjurandi religionem, a poetis mire decantatam, intuentes, quoniam, qui ſimplici ſentiendi agendique rationi inter homines, fraudis ignaros, debetur veritatis affectus ingrate variorum Deorum religionumque animo fluctuantium invocationi tribuitur, ut potius mera ſæpe verba jurisjurandi vi apud veteres induta conſpicias, quod voluit *Numa*, qui ſimplici fidei divinos honores exhibendos, immo aras atque templa exſtruenda putavit.

§. III.

Præcipue vero jurejurando 1°. auſpiciorum & 2°. Judicii divini inſtar utebantur.

Acceſſit autem, ut, quum iſtas res, ſeu, ſi mavis, Deos Deaſve miraculis ſecretoque influxu quaſvis hominum actiones, eorumque fata flectere, dirigere, piis immediatum in rebus humanis gerendis auxilium præbere, in impios vero diriſſimas infortuniorum phyſicorum ſtrages immittere putarent, 1°. negotia atque munera publica alicujus momenti non niſi cum auſpiciis, ſacrificiis, cæteriſque ritibus, eum in finem adhibitis, quibus Deos non ſolum propitios & quibuſcunque votis annuentes effici, ſed & ad magiſtratus deſtinatos, quaſi immediata Deorum vocatione electos, & e vulgari hominum cœtu exemtos, ab aliorum injuriis & invidia ſecuros reddi, credidere, ſuſciperent, eoque ſpeciali Deorum tutelæ ſeſe committerent, quales auſpiciorum & inaugurationum ritus innumeris illis juramentorum publicorum & officialium ſpeciebus, quamvis in diverſum plane finem tractis, ſequenti tempore occaſionem dediſſe videntur, deinde 2°. coortis diſſidiis litibuſque, pacto ad eoſdem Deos tanquam judices, qui præſentaneo miraculi ſeu vindictæ ſigno cauſas dirimant, ejuſque, qui communes juſtitiæ regulas violaſſet, caput plectant, provocarent atque compromitterent homines rudes, omnium fere judiciorum, legum, teſtium,

probabilitatis vinculorum ignari & impatientes, divinationibus vero, auguriis, hariolationum ſuperſtitionibus, aliiſque miraculoſis probandi modis unice confidentes, quæ diverſæ imaginationis humanæ excurſiones ſub variis quidem occurrunt nominibus, re ipſa vero ad eundem tendunt finem. In eo enim communem fere antiquorum hominum ſenſum animadvertiſſe mihi videor, quod primo vel ſorte divinum oraculum ſpirante, vel aliis experimentis phyſicis ad explorandam Deorum ſententiam comparatis, quorum uſus apud Germanos noſtros inſignis, & ſub probationis vulgaris appellatione notus eſt, vel ſolemni Invocationum, verbis nuncupatarum apparatu, qui omnes fere modi nil niſi jurisjurandi indolem ſapiunt, in cauſis controverſis immediatum Deorum judicium expetierint, deinde ſtabilitis quibuſdam ſocietatis civilis regulis, ubi apud antiquos plerosque Pontificum poteſtatem in cauſis tam ad religionem quam ſtatum civilem ſpectantibus maximam ſemper fuiſſe conſtat, ſub illorum auctoritate iiſdem ſacris atque oraculis magis magiſque imbuti fuerint, denique ubi tandem mutato rerum ſtatu variis judiciorum jugis formiſque ſeſe ſubmitterent, priſtinæ tamen, qua ſub immediato Deorum judicio frui putabant, libertatis & juſtitiæ tenaciſſimi, eadem principia, vel ad minimum eorum imagines inter ipſa judiciorum ſubſellia tranſpoſuerint.

§. IV.

Perverſa jurisjurandi multiplicatio, peſſundatis hominum moribus invecta, illiuſque abuſus.

Poſteaquam vero auctis hominum coetibus commerciiſque, ſimplex ille veritatis ſenſus, a recta via raro deflectens, variis paſſim verborum illecebris & blanditiis illiniri conterique, & falſum ſæpius pro vero ſimulari cepit, deinde dominationum & lucri cupido crevit, & quaſi omnium malorum materies fidem, probitatem, ceteraſque bonas artes ſubvertit, denique homines non amplius, ut olim, nudis interdum aſſertis, & promiſſis ſtare, mutatis vicibus animadverſum; tum cauſam malorum raro in proximo veſtibulo occultam ſuſpicantes & tamen ad majorum fidem atque religionem ſtupentes, quam olim boni mores præcipue gignebant, dictorum firmitatem, jurisjurandi adhibiti vinculo unice tribuebant. Inde ad quævis dicta, facta, promiſſa, ad quævis officia & munera, ad forum & ſubſellia, vel quicquid alias cogitaveris, applicarunt, tanquam univerſalem medicinam jurisjurandi religionem, indeque religioſarum aſſeverationum alias ſuper alias coacervarunt, ad quas eo facilius provolare poterant, qui puriore veri Dei cognitione vacui, atque de vitæ immortalis ambitu parum ſoliciti erant, quibus ne illa quidem, quæ apud antiquos homines fidem obfirmare potuit, ratio, nempe præſentaneus divinæ iræ metus, fulminum

ictus, aliæve malorum phyſicorum repræſentationes, utpote quæ omnia ſufficienti experientia deſtituebantur, ſcrupulum amplius injicere valebant, ut tandem jurisjurandi religio, ſanctis olim celebrata carminibus, in ſatyram abiret:

Hi ſunt, qui trepidant, & ad omnia fulgura pallent,
Cum tonat: exanimes primo quoque murmure coeli,
Non quaſi fortuitus, nec ventorum rabie, ſed
Iratus cadat in terras & judicet ignis.
Illa nihil nocuit, cura graviore timetur
Proxima tempeſtas: velut hoc dilata ſereno (1).

Itaque facile exinde perſpicitur, quanta nobis, quibus puriorem digrioremque de Deo O. M. non modo ſanæ rationis penitior indagatio obtulit, ſed & ſanctiſſima religionis revelatæ doctrina gremio impoſuit, dignam omni cura cognitionem, opus ſit circumſpectione, ne promiſcue ex turbidis quibuſdam legum receptarum fontibus hauriamus, eoque ſincerum cultum Patri omnipotenti exhibendum profanemus, ſed talia exinde deducamus argumenta, quæ habent aliquid decoris & non nudos, veluti carne ſpoliatos artus oſtendunt.

---

(1) Juvenalis *ſatyra XIII.*

CAPUT II.

Regulæ quædam ad definiendum genuinum jurisjurandi uſum neceſſariæ.

§. V.

Jusjurandum cum tota religionis indole arctiſſime cohæret. Ergo legum interpretatio & applicatio illi accommodari debet.

Si in ulla juriſprudentiæ parte juvat, ut penitiori legum interpretationi, quarum primariam ſemper rationem diverſi ſentiendi cogitandique modi, & quæ homines flectunt & circumagunt, temporum viciſſitudines ſuggerunt, ſpeculatione via monſtretur, ut tamen prudentem & ſubmittentem ſeſe interpretem eſſe oporteat ad menſuras legislatorum gentiumque, ſicut velociſſimus quiſque, ſi iter cum parvulo faciat, dat manum & gradum ſuum minuit, nec procedit ultra, quam comes poſſit; tum maxime in doctrina de jurejurando neceſſe eſt, ex firmo quodam, quod ſana ratio exſtruxit, caſtro prodire, & e variis receptarum legum argumentis, accuratiori inſtituta diverſarum opinionum comparatione, quid ex illis alendum, quidve reſecandum ſit, circumſpicere. Quippe hic neutiquam de definiendo teſtium ad ultimæ voluntatis ſolemnitatem adhibendorum numero, non de figendo præſcriptionis tempore, neque de alia contractus actuſve

humani forma agitur, quam ſi determinare debeas, in æquilibrio hæreres, & vagum arbitrium ſorte regeres: Agitur potius de doctrina, cum totius religionis viſceribus intime coalita, ut inde divelli non poſſit. Curatior enim naturæ rerumque contemplatio, quarum originem ac moderationem indubiis characteribus expreſſit religio chriſtiana, digniorem altioremque de Conditore & Moderatore Univerſi gignit cognitionem, animumque quaſi demerſum antea in terram, quo magis ſenſim ſenſimque erigitur, quove liberius certiuſque in vitam immortalem, futura bonorum malorumque fata conjiciens, proſpicit, & ad æternitatem evolat, eo ſanctiori & puriori quoque reverentia perfundit. Inde vero cautior jurisjurandi religio derivanda. Itaque præcepta quædam, ad puriorem veri Dei cultum accommodata, & ab eſſentialibus jurisjurandi deſumta, quamvis pauciſſimis comprehendi poſſint regulis, præſtruenda ſunt, ut eorum auxilio legum auctoritas valorque dimetiatur. Quandoquidem, ſi tam acri ſtylo in eos invecti ſunt Noſtrates, qui legum peregrinarum quædam capita indiſcrete omnibus noſtri populi hominibus obtrudere voluerunt, ubi tota reipublicæ origo & conſtitutio aliud plane ſuadeat, quis, quæſo, non etiam tum manibus pedibuſque obſtreperet, ubi alia legum tam exterarum quam domeſticarum, perverſis religionis principiis & interpretationibus infectarum, capita cum intimis ſanæ rationis puriſque religionis ſanctiſſimæ

præceptis pugnare, eoque conſcientiæ foediſſimas quotidie maculas inſpergi, animadverterit?

§. VI.

Genuina jurisjurandi definitio atque vis.

Igitur tenendum ante omnia, quicquid alii de jurejurando definiverint, nos, dum juramus, eoque veritatem quandam conteſtari cupimus, provocare ad Supremum Numen divinum, tanquam omnis, quæ cogitari poteſt, veritatis criterium infallax & ubique præſens, quo ſecundum niſum humanæ naturæ ad intuitionem & exempla quærenda pronæ eo præcipue fine trahimur, ut animus, facto quodam externo excitatus, Dei omnipotentis, tanquam omnium cognitionum ac veritatum apicis invocatione, exhauſta quaſi anima, requieſcat, deinde, cum actui huic religioſo moralis ſimul inſit vis, præcipue ex immortalis & ſummæ beatitudinis, diſpendiive contemplatione ac metu derivanda, inde ſumma fides dictis factiſque tribuatur. Nempe ſola veritas Dei objectiva, quaſi, illa adjuvante, veritas alia, de qua inter homines diſceptatur, comparatione inſtituta, demonſtrari velit, (quod vulgo invocationem Dei in teſtem vocant) apud eam hominum partem, quorum ſenſus ac intellectus non ita politi ſunt, ut ſola majeſtatis divinæ contemplatione atque cognitionis hujus pulchritudine ad veritatem ducantur, non ſufficit, ut inde pleniſſima fides juriju-

rando concilietur, ſed vis illa moralis, quæ divinæ naturæ ineſt, atque ad veritatem magnitudinemque illius objectivam ſimul accedit, & eorum, quæ ex temeraria Numinis uſurpatione exſpectantur, malorum metus animum movent & angunt. Sicut enim ab initio inter homines rudiori adhuc religione tinctos malorum phyſicorum, ut e. g. fulminum metus primus fere religionem fecit, & ubi quoque ad alia objecta jurando confugerent, talia ſemper elegerunt, a quorum falſa invocatione interitum exſpectabant; ita etiam, quamvis puriori philoſophiæ & experientiæ non omni ex parte conveniant illæ opiniones, eradicari tamen non potuit plerorumque ſenſus, proemiorum poenarumve quantitati quoſvis actionum modulos admetientium. Aſt in locum ſervilis illius metus, ad præſentem tantum vitam adſtricti, tranſiit immortalis vitæ contemplatio, quæ eo majorem apud politiores anxietatem curamque parit, quo amplior eſt illius proſpectus, oculis haud circumſcribendus, eoque ad fidem jurisjurandi ſtabiliendam plus tribuere debet. Quo quidem illud minime innuere cupimus, quaſi vir ſapiens iſta demum malorum contemplatione & exſpectatione regatur. In tali enim homine nec jurejurando opus, qui ſola veritatis amore ac pulchritudine allicitur. Neque illud adſerere in animo fuit, quaſi in formula jurisjurandi præciſe præter teſtimonium & vindicta divina conceptis verbis ſit expetenda. Illud enim æque abſurdum eſſet, quoniam quibuſcun-

que verbis Numen, in quo vis moralis cum veritate objectiva individuo nexu cohæret, nec ſejungi poteſt, invocaveris, eadem te maneat contemti illius vindicta, quæ a ſummo Ente unice definitur, & ſive in poſitione malorum, ſive eorum, quæ ad perfectiorem animi ſtatum ducunt, incrementorum progreſſuumque negatione conſiſtat, ſemper formidabilis eſt. Sed de eo unice, quid maxima hominum pars naturali quodam affectu ſub jurejurando ſibi repræſentet, quibuſve animi motibus fiat, ut jurisjurandi vinculo veritatis revelationem ſe debere putet, loquor. *Ergo ſola veri Dei invocatione, qua ille tanquam teſtis & vindex animo repræſentatur, efficitur jurisjurandi vis atque religio.*

§. VII.

Iis Hominibus, qui cultum unici ac veri Dei tanquam commune religionis dogma profitentur, non niſi per eundem jurare licet. Agitur ſimul de aliarum obſecrationum effectu. De Mennoniſtis. De Atheis. De Perjuris. De iis, qui peregrinis ſacris adhærent.

Cum dijudicare velis, quomodo & per quæ jurandum ſit, varias te inſpicere oportet hominum conditiones. Nempe ſi homines extra ſocietatem quandam civilem vitam degentes tibi fingis, vel etiam gens cum gente, quibus nulla eſt ſacrorum atque religionum communio, collidit, tum facile intelligis, ſi quidem jurejurando ab altero

præſtito tibi conſultum fore, putas, tale a te exigendum eſſe, quale conſcientiam alterius ſtringit. Ergo, qui ridiculus forſan tibi videbitur religionis metus, in altero, cujus animus ſacrorum iſtorum cultu imbutus eſt, firmiſſimum tibi erit fidei, veritatiſque munimentum. Inde Deorum aliorumve objectorum, per quæ apud varias gentes, homineſque juramenta olim præſtita ſunt, & nunc præſtantur, numerus fere infinitus, ut nil tam parvulum atque exiguum cogitare poſſis, cujus non unquam religioſo metu aliqua mens trepidaverit. Parum diverſus fuit hoc reſpectu illorum hominum ſtatus, qui quidem juſta ſocietate civili invicem coaluerunt, ſed ſimul plures, quas ſibi finxerunt Deos, Deaſve ſive publice ſive privatim adoptarunt. Ibi enim juramenta quidem, Reipublicæ præſtita, ſecundum formulam, externis ſacris ritibuſque cuivis negotio convenientibus accommodatam conſtructa inveniuntur. Aſt in cauſſis privatis neque aliæ jurisjurandi formulæ atque ſacrorum, quibus cujuſvis conſcientia ſtringi, videbatur, reprobatæ erant. Deficit enim in tali religionis ſtatu atque Deorum numero ſolida & certa, abſolutam jurisjurandi vim, formulamque definiendi, menſura. Sed longe diverſam jurisjurandi rationem inter eos ſocietatis civilis conſortes iniri, neceſſe eſt, qui de veritate unici ac veri Dei tam rationali reflexione quam divina revelatione inſtructi, quod quidem ad illius exiſtentiam & qualitates attinet, commune religionis

dogma acceperunt, & profitentur, quod, cum ad quævis officia boni civis munienda, plurimum valeat, atque cum toto reipublicæ ſyſtemate arctiſſime cohæreat, deinde communi conſenſu in firmiſſimum veritatis munimentum, quo tanquam ad aram, ſi veritas quædam ex animi ſententia conteſtanda eſſet, confugiant, cuique unice ſummam fidem tribuant, adoptatum ſit, ſine offenſione ſalutis publicæ nullo modo infringi poteſt, ſed caſtiſſimo uſu ſanciri, decet. *Inde nobis, eundem religionis cultum profitentibus, non niſi per unicum ac verum Deum tam publice quam privatim jurandum eſſe, tam recta ratio, quam ſacræ litteræ ſatis innuunt.* Eumque in finem quævis verba clara, ſive ipſum Dei nomen ſive individuam illius qualitatem exprimentia, ſufficiunt, quamvis omnis cavillationum occaſio & obſcuriorum invocationum uſus evitandus ſit. Inde ſimul ſponte fluunt regulæ ſequentes: 1°. Aliæ creaturarum objectorum rerumque naturalium e. g. noſtræ aliorumve ſalutis invocationes, devotiones, obſecrationes, quoniam partim deriſoriæ atque moralitati actionum adverſæ ſunt, partim vero illarum eventus a noſtro nutu & arbitrio haud quaquam pendent, inter reprobatas atque illicitas jurisjurandi formulas numerandæ, & omni effectu deſtituuntur. 2°. Anabaptiſtas, Mennoniſtas, Herrenhutenſes, uno verbo earum religionum aſſeclas, qui quidem unicum ac verum Deum profitentur, ſed horrore quodam perfuſi, ac ſingularis verecundiæ ſcrupulis capti,

religioni

religioni ſibi ducunt, in ullo caſu jurare, cogendos non eſſe, communis eſt opinio, cui ego quoque adſentio, quoniam illi ipſi reverentiæ ſingulari, quamtumvis interdum ſuperſtitioſæ, majorem fere, quam ipſi jurijurando, vim ineſſe, cenſendum eſt. Sed de effectu jurisjurandi ab illis denegati difficilior eſt diſputatio. Equidem, ſi litigans ipſe jusjurandum tali homini detulit, vel judex ob extantiorem probabilitatis gradum cauſam ita inſtructam videt, ut jusjurandum illi offerre haud dubitaret, tum nudæ illius aſſertioni, loco jurisjurandi factæ, ab eoque re vera parum differenti, cæteris paribus, ſtandum atque jurisjurandi præſtiti vim tribuendam, idemque principium in cauſis ſimilibus tamdiu obſervandum eſſe, putarem, quamdiu omnes talis ſocietatis homines, provinciam inhabitantes, inſigne veritatis ſtudium famamque tam caſte ſervant, ut ne ullum mendacii judicialis exemplum adverſus illos allegari poſſit. Si poſterius contingit, tum fide verborum nudorum ab uno fracta reliquorum ſimul fidem ac religionem frangere putandum eſt. Nec queri deſuper poſſunt, cum, ſi antea tantum illorum verbis experimento indultum, diminuta poſthac fide, propriæ ſive culpæ ſive ſuperſtitioni tribuere debent, ſi commodis ex jurejurando præſtito ſolum redundantibus privantur (1).

(1) Hauſi eam ſententiam rationi convenientem ex Anglorum Conſtitutione, qua itidem ſectæ nominatæ eo privilegio ac diſpenſatione a jurejurando,

Verum enim vero alia nuda & injurata talium hominum teſtimonia, quamvis cæteroquin inter gravia veritatis juridicæ indicia atque argumenta omnino referri debeant, tanti tamen valoris haud eſſe putarem, ut illis ſolis ſententia condemnatoria contra tertium in cauſis gravioribus facile ſuperſtrui poſſit, quod priori ſententiæ haud adverſatur, quoniam ibi alia adhuc argumenta & inſignem probabilitatis gradum ad aſſertionem illorum accedentem & perfectam probationem efficientem, ſuppoſui. 3°. Atheos, ſi etiam deſerto veri Dei cultu tolerantia adhuc perſonali in republica fruantur, a jurejurando tamen plane arcendos eſſe, facilis omnium eſt reſponſio. Quoniam vero ſi caſus quidam huc ſpectans exiſtit, qui de ea religionis deſertione ſuſpecti ſunt, eam plerumque negant, tum difficilior quæſtio in eo, quis ſit Atheus, verſatur. Equidem eos a jurejurando arcendos eſſe credo, qui, verbis ſignisque, ſive ſcriptis, ſive ore factove prolatis, aut totam veri & unici Dei exiſtentiam, aut ad minimum eas, quæ circa jurisjurandi vim neceſſario ſupponendæ ſunt, qualitates, quovis modo negaſſe, idonea probatione con-

---

ſimul vero & omnibus præſtiti jurisjurandi effectibus tam diu gaudent, quam diu nullum extat mendacii judicialis, a quovis illorum commiſſi, exemplum, quod, quantam apud illos valeat ad obfirmandum a primis infantiæ incunabulis veritatis amorem, jam docuit *Illuſtris Eques* Michælis *im moſaiſchen Recht Præf. ad p. VI.*

vinci poſſunt. 4°. Perjuri ad nullum amplius jusjurandum admittendi ſunt. Denique 5°. ab illis, qui aliis adhærent ſacris, ſive peregrini ſint, ſive in ſocietate, verum Deum colente, tolerantia perſonali fruantur, in ſummo tantum neceſſitatis caſu tale jusjurandum exigendum eſt, quod conſcientiam illorum ſtringit.

§. VIII.

Antiquorum hominum opiniones de jurejurando cum principiis ſanæ rationis & religionis ulterius comparantur, atque inſignes quædam diverſitatis rationes indagantur, ab aliis nondum explicatæ. I. *generatim inde concluditur, cautiſſimum eſſe debere Jurisjurandi uſum.*

Inveni momenta quædam, ab aliis nondum explicata, quibus rationis excultæ præcepta circa jurisjurandi uſum maxime abhorrere mihi videntur a vulgaribus antiquorum hominum religionibus, unde ſimul ſolida reddi poteſt ratio, cur apud nos jurisjurandi uſus eſſe debeat cautiſſimus & quantum fieri poteſt, ſit reſtringendus, deinde cur hodie a foro humano pœna in perjurium recte ſtatuatur. Quod itaque ad prius attinet, quum oſtendi, primorum hominum animos non ita argutulos fuiſſe, ut Deorum invocationibus demum fidem dictis atque promiſſis conciliare voluerint, ſed id tantummodo illis in mente hæſiſſe, ut, quoniam quivis fere inopinati ſalutareſve naturæ eventus, præclara fortitudinis exempla, inſtrumentaque, qui-

bus utebantur, eorum animis myſtica & miraculoſa religionis principia ingeſſerant, nil niſi ſub Deorum, variis ſacrificiorum ritibus placatorum atque devinctorum auſpiciis rite ſuſcipi poſſe cenſuerint, eorumque miraculoſo auxilio quoſvis proſperos eventus tribuerint; dein, quos olim unice roboris innati atque probitatis vis progenuit effectus, poſtea, deficiente ſæpius priſtina cauſa, omnes fere a jurisjurandi vi exſpectaſſe, neſcio quas occultas qualitates illi affingendo, unde maxime ingens ille atque irrationalis juramentorum officialium numerus propullulavit; porro homines, primas quaſi vitæ civilis lineas ducentes, & œconomiæ civilis vincula cum recenti morum ferocia haudquaquam conciliantes, præter ordinem quendam militarem ad externam defenſionem comparatum, intus nullas fere leges admiſiſſe, ſed judiciorum ſubſelliis, teſtimoniorum aliarumque probationum obligationibus ad invidiam uſque eodem gradu infenſos fuiſſe, quo rudis intellectus a ſanioribus regulis, probabilitati humanæ inveniendæ aptis remotus eſt, & omnia fere, caſui, ſorti, immediatiſque Deorum judiciis decidenda commiſiſſe; adeoque id unicum maxume, quaſi Dii temere invocati injurias ſibi illatas nonniſi in vita præſenti malorum phyſicorum incuſſione vindicent & præſentanea vindicta jurisjurandi fidem tueantur, rudiori imaginationi perſuaſiſſe; ita non potuit non fieri, ut præter ſingulares effectus e jurejurando præſtito derivatos, quorum in ulteriori legum explicatione ex

fontibus ſuis quoſdam indicabo; etiam ſine curatiori objectorum, perſonarum, caſuumque diſtinctione, liberaliorem ſæpe incautumque jurisjurandi uſum admiſerint, iis, quæ ab oraculo divino, pacto in arbitrium vocato, illiuſque vindicta exſpectabant criteriis & indiciis ſenſualibus, eoque infallibilibus, quæ nulla contrarii probatione, nullave judicii cujuſdam humani diſcuſſione infirmari poſſent, unice freti. Quæ quidem omnia primæ hominum ſimplicitati, imaginationi cæteriſque cognitionis gradibus erant accommodata, atque tum, quandiu fides iſti religioni ſtetit, ſuos haud infelices gignere poterant effectus. Verum enim vero diverſa apud homines politiores, veri Dei religione imbutos, regnare debet de jurejurando philoſophia, illiuſque uſus quam maxime cautus, quem non ſolum ſumma reverentia divino Numini debita, ſed & ſublimiores, in locum infirmatarum quodammodo priſtinarum de vindicta Deorum præſentanea & miraculoſa, poſitæ doctrinæ de moderatione univerſi & vita immortali ſuggerunt. Igitur cum, quæ antiqui de immediato Deorum influxu, illorumque judiciis & oraculis ſibi finxerunt, excultæ rationi atque noſtris religionis principiis non omnimodo conveniunt, ſed potius jusjurandum, quod de ſeria tantum illius, cui quidquam aſſerere incumbit, animi ſententia teſtatur, non niſi extantiorem probabilitatis gradum gignit, ideoque omnes fere viri ſapientes in eo convenere, non niſi deficientibus aliis veritatis

B 3

detegendæ vel obfirmandæ mediis illud in ſubſidium adhiberi debere; tum eandem doctrinam hominis excellentia dignam, cautiſſimumque jurisjurandi uſum inculcat omnis philoſophiæ veræ fons atque lumen *Jeſus Chriſtus* hominum ſervator (1), quem cæteroquin doctrina ſua minime omne jusjurandum ab hominum cœtu eliminare, ſed uſum illius ſolummodo omni temeritatis, levitatis, præjudiciorumque notis repurgare voluiſſe, conſtat. Quoniam igitur Numinis divini adeoque & jurisjurandi ſanctitas exigit, ut illud nunquam promiſcuo ſeu fruſtraneo uſu ad vagum hominum arbitrium trahatur, ſed in ultimum quaſi fidei conciliandæ ſubſidium tenacitate quadam ſervetur, exinde generalis ſequitur regula: *Cautiſſimum eſſe debere jurisjurandi uſum, & quoties aliud firmum veritatis cujusdam vadimonium haberi poſſit, haudquaquam concedendum* (2).

---

(1) Matthæi *c.* 5. *v.* 33 -- 37.

(2) Utinam ævi noſtri judices canonem hunc ſedulo meditarentur, & præ oculis jugiter haberent! eorum enim ignorantia evenit quotidie ut forum templum ſit perjurii. *Adnot. Editoris.*

§. IX.

Specialiores quædam concluſiones ex generali iſto principio fluentes & quidem de perſonis ad jusjurandum inhabilibus aliiſque illius impedimentis, ob ætatis & cognitionis defectum, ob alia cognitionis impedimenta, ut ebrii, furioſi, mente capti, ſummo animi affectu turbati ob defectum liberæ voluntatis & conſenſus, quo jusjurandum etiam præſtitum vitiat, error, dolus, metus, ob defectum organorum ad edenda ſufficientia jurisjurandi ſigna incapacium.

Derivantur autem e generali, quod antea exſtruxi, principio variæ cautelæ, circa jurisjurandi uſum magna cum ſollicitudine obſervandæ. Quo ſpectat *primo* tractatio de perſonis ad jusjurandum inhabilibus, aliiſque illius impedimentis (1). Itaque arcentur a jurejurando, qui ob *ætatis defectum*, ea religionis cognitione nondum inſtructi ſunt, quæ, ſi jusjurandum efficax præſtetur, ſupponenda eſt. Sed deficiunt leges poſitivæ, ſpatium annorum abſolutum, ab hominis indole & communibus intellectus incrementis ſatis caute deſumtum, definientes. Ergo omnia fere ad prudentis judicis arbitrium redeunt. Romani, ut infra docebo, certius

(1) Quorum pleraque Jus canonicum ſub ſcholaſtico illo termino trium jurisjurandi comitum nempe *veritatis*, *juſtitiæ* & *judicii* comprehendit. Ernest. Henr. Boſe *de tribus jurisjur. comitibus*, *Lipſ.* 1731.

nihil ea de re tradiderunt, ſed quum præſertim in jurejurando litis deciſorio omnia ad pacti, cujus notionem factamque ad jusjurandum applicationem, veteribus familiarem, jam aliquoties inculcavi, indolem, & paciſcentium arbitrium referrent, nil intereſſe cenſuerunt, *cujus ſexus & ætatis ſit jurans, omni enim modo cuſtodiri debere jusjurandum adverſus eum, qui contentus eo, quum deferret, fuit, quamvis pupillus non videatur pejerare, quia ſciens fallere non videatur* (1). Itaque inter homines vi pacti omnes effectus tali jurijurando tribuerunt, quamvis in Deorum foro nullam fore illius vim, neque ſecuturam vindictam divinam putarent. Canones abſurdo imitationis ſtudio miram ſapientiam ſpirare voluerunt, cum hancce juris lacunam ſupplerent, atque conſuetum illud pubertatis tempus XIV. annorum adminiſtrandarum rerum, & ineundorum contractuum habilitati jure romano præfixum, ſpeciatim ad jurisjurandi præſtandi capacitatem transferrent (2). Germani eandem fere philoſophiam ſapiebant, dum jurandi facultatem a tempore pubertatis æſtimarunt, quamvis in eo per accidens multo tolerabilior evaſerit, quoniam variæ leges ad XVIII. ætatis annum illam differebant (3). Sed qui ab anti-

(1) *L. 26. D. de Jurejurando.* Quis autem credat pupillum vigenti annorum neſcire num jurejurando fallat? *Adn. Edit.*

(2) *c.* 14. 15. *C.* 20. *qu.* 5.

(3) Varia legum germanicarum capita huc ſpec-

quis ea in cauſa commiſſi ſunt errores, quod ubique habilitatem, res ſuas adminiſtrandi & contrahendi cum jurandi capacitate confunderent, a nobis adoptari haud poſſunt, ſed omnia potius a ſufficienti intellectus atque cognitionis gradu æſtimanda ſunt, qui ad jusjurandum validum præſtandum ſatis provectus eſſe poteſt, quamvis cæterum perfecta res ſuas adminiſtrandi facultas ob juventutis lubricitatem adhuc deficere poſſit. Quodſi enim ſecundum poſterius momentum jurisjurandi habilitas decidenda eſſet, noſtris moribus, ubi & minores neceſſariæ curæ ſubſunt, ante XXV. ætatis annum nemo admitti poſſet. Equidem mediam inter diverſa illa ſpatia viam ineundam atque neminem ante XVI. ætatis annum impletum admittendum cenſeo, ita tamen, ut & adultiores ſollicitæ intellectus atque cognitionis perſcrutationi ſubjiciendi ſint. Ob alia cognitionis impedimenta *ebrii*, *furioſi* & *mente capti*, quibus eos etiam accenſendos eſſe puto, qui tanta intellectus imbecillitate ſive natura ſive morbo laborant, ut ſufficienti cognitione de vi jurisjurandi deſtituantur, quive ob affectum quendam in tanta animi perturbatione verſantur, ut rerum agendarum parum conſcii exiſtant. Obdefectum liberi conſenſus jurisjurandi valorem vitiat, *error*, *dolus*, *metus*. Indigeſtam vero diſtinctionum farraginem, quibus maxima interpretum pars

---

tantia collegit Ill. Walchius *in Diſp. de Jurantis legitima ætate.*

circa hæc momenta gloriatur, huc transferre non opus eſt, quoniam haudquaquam ad doctrinam de jurejurando ſed unice pacti negotiive, cui jusjurandum adjectum eſt, indolem ſpectant, quocum ſtare & cadere illud, demonſtrabo. Eodemque etiam jure, quæ vulgo de clauſula rebus ſic ſtantibus in doctrina de jurejurando tradunt, omnia ad præcepta depactis ableganda ſunt.

Denique ob defectum ſufficientium organorum, ad edendam animi ſententiam vel percipiendum id, quod ab ipſis exigitur, neceſſariorum, interdum, *muti*, *ſurdi*, vel utroque vitio laborantes impediuntur, quos tamen non abſolute arcendos eſſe facile patet, ſi nempe ſufficienti intellectus gradu & cognitione de jurejurando, diligenter exploranda, inſtructi, appareant, atque ſimul animi ſententiam ſive litteris, ſive verbis ſive aliis ſignis indubitatis declarare valeant. Unde operam omnes perdunt, qui regulas quaſdam univerſales intuitu iſtorum hominum ſtabilire conantur, quoniam tanta illorum conſpicitur varietas, ut omnes cujuſcunque qualitates individuales probe conſiderare, neceſſe ſit, ſi de illorum habilitate ſolidum judicium ferre velis.

§. X.

Altera concluſio, jusjurandum promiſſorium generatim novam obligationem nullam producere, atque ſpeciatim, in cauſis & negotiis privatorum eidem ſocietati civili ſubjectorum, plane reprobandum eſſe.

Quoniam duæ præcipue ſunt factorum claſſes, ad quas homines jurisjurandi uſum tranſtulerunt, una nempe cum aliquid facere vel omittere promittimus, idque jurejurando adjecto obfirmamus; altera vero ad facta præterita ſpectans, quando veritatem aperiendo animi ſententiam jurejurando teſtamur; jam primo ſtatim obtutu facile exiſtimari poteſt, cum ipſis jam pactis, promiſſionibus, renunciationibus, ab altero acceptatis, & intra legum naturalium aut civilium limites factis, etiamſi nuda verborum conceptione fiant, externa & perfecta inſit obligatio, jusjurandum, quod vocant, promiſſorium adjectum in illis neque addere quidquam, neque minuere, uno verbo, obligationem novam haudquaquam producere, ſed eo tantum fine ad obligationes per ſe validas accedere poſſe, ut alter, qui perfecto jure nobis quidquam debet, injecto conſcientiæ illius religionis vinculo ad implementum obligationis eo facilius, fortiuſque impellatur. Sive enim extra ſtatum ſocietatis civilis ſive in ſocietate civili homines conſiderantur, pactorum nudis verbis conceptorum adeſt obligatio perfecta, jure externo ſumme fundata, ad quam implendam alter alterum vi adhibita aut in ſtatu civili remediis ordinariis cogere poteſt. Quoniam vero interdum aut vires ad iſtam coactionem deficiant, aut illa aliam ob cauſam multis difficultatibus obnoxia eſt, idem jurisjurandi & religionis vinculo, quo alter conſtringitur, interdum effici creditur, quod alias mediis tan-

tum coactivis obtineri poſſet. Inde ſimul perſpicuum eſt, inter homines diverſarum ſocietatum civilium, vel inter gentes uſum tantummodo præſtare jusjurandum promiſſorium. Hæc omnia clara ſunt; & vix explicatione indigent. Hæſit etiam in antiquis nulla alia de vi hujus jurisjurandi opinio. Sed claræ luci fœdiſſimam diſtinctionum contagionem offudit jus canonicum, e notiſſimo illo brocardico: *omne jusjurandum ſervandum eſſe, quod ſalva ſalute æterna ſervari poteſt*, innumeros extorquens caſus, quibus & negotia, ipſis legibus invalida & efficacia omni deſtituta, jurejurando adjecto, vim novam & obligatoriam nanciſcantur, quo dominatus clericalis libido in conſcientias legeſque magis magiſque ſtabiliretur, quæ doctrina, ſi cum aliis ſuperſtitionibus comparetur, ob majorem, quam ad evertendum omnem legum valorem exercuit vim atque poteſtatem fere deſpoticam, multo intolerabilior eſt; & tamen veluti divinitus inſpirata, tanta rabie omnium Philoſophorum & ICtorum animos invaſit, ut centena ſcriptorum volumina numerare poſſis, quibus præter perverſas illius dogmatis interpretationes, limitationes, reſtrictiones, immo & varias cavillationum artes, quibus iterum elabendi occaſio ſuggeſta, uno verbo præter errorum cumulum fando vix credibilium nil juſti penſique ineſt. Quod vero, quantum valuerit ad perturbanda maximi momenti negotia, infra exemplis illuſtrabo, neminique ignotum eſſe poteſt, qui vel leviter ſaltim juris cognitione tinctus

exiſtit. Immo, quamvis magna errorum pars puriori philoſophia, ſcholaſticorum ſordibus purgata, ſenſim ſenſimque feliciter propulſata fuerit, ea tamen ſerena tempeſtas nondum apparuit, quin viri in cæteris omnibus acutiſſimi in hac tamen Juriſprudentiæ parte, neſcio quo religioſo forſan metu trepidantes, maxime titubarint (1). Quandoquidem Jusjurandum promiſſorium ex cauſis etiam rationabilibus eam ſaltem obligationem novam producere, illique eam vim ineſſe exiſtimarunt, ut negotia, ob privatorum commodum prohibita eo confirmentur, utque ſuppleantur defectus ſolennium, quæ alias, niſi pro nullo haberi debeat actus, requiruntur. Decipiuntur enim iſti obligatione, quam fingunt, interna ſ. conſcientiæ erga Deum, eamque cum obligatione externa confundunt. Verum enim vero, quamvis

(1) Conf. Stryk *de cautelis Jurament.* Nævius l. c. Hilliger *ad Donellum.* Rotermund *de Jurejur. actibus invalidis adjecto*, *Erf.* 1737. Kaiſer *de efficacia Jurisjur. in actibus invalidis & illicitis*, *Gieſſæ* 1736. Berger Œc. Jur. L. III. t. 2. I. H. Boehmerus I. E. P. L. II. ſ. 24. cui tamen ſingulare judicii acumen eam extorſit confeſſionem, tanto viro dignam: *Conſultius fore*, *uſum juramentarum in hiſce negotiis* (*privatis*) *ſub graviſſimo pœna interdicere*, *quo ſanctiſſimum dogma de Jurejurando ſuo vigori rurſus reſtitueretur*, *poſtquam cleri romani traditiones phariſaicæ*, *Chriſti doctrinæ adverſantes*, *bodie ſatis detectæ ſint.*

huic errori ab aliis eo jam ſatis obviàm itum fuerit, quod in fòro humano non tam ad internas, quam externas hominum obligationes reſpicere, eaque tantummodo negotia, quæ legum voluntati & formulæ accommodata ſunt, pro firmis validiſque habere poſſimus, niſi ſimul exſtructo conſcientiæ throno omne legum tribunal everti velimus, ego tamen illum quoque conſcientiæ ſcrupulum, qui hactenus offecit, eripi poſſe putaverim. Quodſi enim in iſto caſu ex jurejurando promiſſorio adeſt obligatio interna, illa nil niſi voti indolem ſapere poſſet. Atqui vero, quum generatim maxume dubium eſt, num ullus unquam genuinus exiſtere poſſit caſus, quo ex voto obligatio oriatur, quoniam omnia, quæ, ſincero Dei cultu permoti, &, ſana ratione duce, Deo pollicemur ad officia noſtra ſpectant, quibus & alias ſine ſolemni verborum conceptione illi obſtricti ſumus, deinde ſi etiam præter ea exiſteret genuinus voti caſus, illud tamen, adverſus alia officia hominibus debita, etiamſi imperfecta tantum ſint, minime impingere deberet, ut igitur e. g. votum eleemoſynarum improbum fieri poſſit, ſi eam ob cauſam beneficia & officia, quamvis imperfecte certis hominibus debita, negligantur; tum ne minimum quidem ſupereſt dubium, eo caſu omni obligatione votum deſtitui, ſi jura perfecta, quibus aliis devincti ſumus, evertat. Quis enim crediderit, aut quæ probabilitas reliquorum animos flectat, ut a Deo acceptatam eſſe talem promiſſionem legibus adverſam ſibi perſua-

deant (1)? Jam vero quæcunque legibus injunguntur aut prohibentur ita comparata ſunt, ut pactis privatorum illis derogari poſſit aut non. Priori caſu jurejurando haud opus eſt, quoniam æque nudis verbis commodo renunciatur. Poſteriori jusjurandum & promiſſio ſeu renunciatio ſub illo contenta legi prohibitivæ adeoque obligationi perfectæ adverſatur, ergo æque ut nudum verbum effectu deſtitui, neceſſe eſt. Quicquid enim legibus prohibetur, etiamſi ſolum privatorum commodum reſpicere videatur, id rationali fundamento, nempe ſaluti publicæ ſocietatis civilis tanquam cauſæ finali, ſuperſtructum eſſe, præſumendum, adeoque ſi contrarium quovis modo ſuſcipitur, ſalutem publicam lædi cenſendum.

Ergo certiſſimum eſt, nullum exiſtere caſum, quo jusjurandum promiſſorium obligationem novam producat. Sed ulterius argumentor, & inter homines eidem ſocietati civili ſubjectos illud tanquam ſuperfluum plane reprobandum eſſe cenſeo. Cum enim in hoc ſtatu illæ rationes, quæ illius uſum inter homines nexu civili ſolutos ſuſtinere quodammodo videntur, ut nempe alter eo certius ad obligationis implementum adigatur, non ſolum plane deficiant, ſed idem finis aliis remediis ordinariis obtineri poſſit, nulla ſupereſt ratio ſufficiens, qua ad uſum illius rite permoveri poſſent cives paciſcentes.

---

(1) Maximo cum judicii acumine votorum indolem indagavit. *Ill. Eques* Michælis *im Moſ. Recht.* §. 144.

§. X I.

Tertia concluſio: reprobandum eſſe jusjurandum, quoties ab initio prævideri poteſt, id, quod aſſeritur aut promittitur, cognitionis atque naturæ humanæ vires ſuperare.

Ex eodem officio, ſecundum quod omnes abuſus aut perjurii occaſiones maxima cum anxietate præſcindere, nobis incumbit, ſponte ſeſe offert ulterior regula: *nunquam exigendum eſſe jusjurandum in eo caſu, ſi ab initio prævideri poteſt, illius, quod aſſeri aut promitti vult, præſtationem, cognitionis aut naturæ humanæ vires limiteſque ſuperare, ideoque vel impoſſibilem vel adminimum haud probabilem fore.* Ergo quamvis cæterum juramenta promiſſoria officialia, quibus totus officiorum complexus eorumque perfectio promittitur, ex rationibus generalioribus, ſupra de jurejurando promiſſorio prolatis, ideo non plane rejici poſſe videntur, quoniam in tali officiorum obligatione non omnia facta determinata ſunt, & in oculos incurrunt, ideoque, quævis licet coactionis civilis vis exiſtat, fraudi tamen larga ſuperſit occaſio; equidem tamen illa juramenta ex alia ratione maxime reſtringenda eſſe putarem, quia ſcilicet optimus quiſque talem officiorum cumulum nunquam ita ſuſcipere poteſt, ut ſe nunquam in illorum perfunctione ob contrarias cogitationum affectuumque illecebras ſcienter lapſurum, adeoque, quod hominum vires excedit, humanam imbecillitatem quaſi ejuraturum eſſe, contendat.

Quamvis

Quamvis enim talia juramenta, quæ apud antiquos, ut oſtendi, alia plane indole, nempe auſpiciorum divinorum, prædita erant, mutata ratione a quibuſdam vel ideo, quod ad ea præcipue, quæ ſcienter fiunt, ſpectent, defendi velint; attamen in ipſis rerum argumentis dolus à culpa, error & ignorantia invincibilis a vincibili, ea, quæ quis circa virium ſuarum inſufficientiam prævidere potuit, aut non, tam difficile ſecernuntur, ut deteſtanda exinde cavillationum oriatur materies, qua luſui exponitur jurisjurandi religio. Deinde ex iiſdem rationibus perſpicitur, etiam a jurejurando aſſertorio illum arcendum eſſe, de quo ab initio probabile eſt, illius, de quo ſermo occurrit, facti; notitiam nullam eum habere poſſe.

§. XII.

Quarta concluſio: Jusjurandum aſſertorium rationi convenire; ſed illius uſum coarctandum eſſe, 1° in cauſis levioribus, 2° ubi ob affectus contrarii vim extantiorem religioni confidere non licet, 3° præcipue illud in ſubſidium tantum adhibendum eſſe, illiuſque pondus ſecundum reliquos probabilitatis gradus æſtimandum.

Jusjurandum aſſertorium, cujus proprior indagatio ipſis legum interpretationibus inſerenda, rationi convenire, indubium eſt. Quicquid enim, vidi, audivi, ſenſibus percepi, de eo ſententiam meam aperire poſſum. Ergo tali caſu facultas, veritatem dicendi,

haud deficit, ſi voluntas adeſt. Immo eos etiam, quorum ipſorum commodum exinde, ut jurent, pendet, non plane arceri, ratio non adverſatur. Illum enim præcipuum uſum præſtat jusjurandum aſſertorium, ut, qui ob naturam negotii ſolemnis probationis ſtrepitu deſtituuntur, ſed tamen probabilibus argumentis ſuſtinentur, in ſubſidium ad illud admittantur, & adſit, quo eo caſu confugiant, adverſariique fraudes evertant, commune quoddam religionis, fideique receptaculum. Exinde vero ſimul ulterius inferre licet, illud haud admittendum eſſe 1° *in cauſis quibuſcunque levioribus*, 2° *in iis, ubi ob affectus contrarii vim extantiorem religioni confidere non licet.* Cum enim humana natura ita comparata eſt, ut ne ſapiens quidem, multo minus vero quotidianus homo, ab omni concitatione ſit vacuus, ſed ubi malorum extremorum metus ſenſus ferit, animus perturbetur, exinde ſequitur, e. g. in cauſis *criminalibus gravioribus*, ubi vita, corpus, fama in periculo verſantur, maxime coarctandum eſſe jurisjurandi uſum, & neque accuſatori illud indulgendum, neque, ſi quidem res ex principiis rationalibus dijudicatur, reum, qui ad ſententiam condemnatoriam contra eum ferendam ſufficienter non convictus eſt, in perjurii periculum conjiciendum eſſe. Denique 3° quoniam eam ob cauſam ratione præditus eſt homo, ut non cœco ſe arbitrio trahi patiatur, ſed, argumenta rerum indagando, ad varios probabilitatum gradus progrediatur, eaque via veritatem, quantam fert limitata

hominum cognitio, inveniat; concludo, *juſjurandum aſſertorium partibus ipſis non niſi in ſubſidium vel deficientibus probationibus, vel ad eas implendas recte imponi.* In quo maxime differt antiquorum hominum philoſophia, qui, cum ob immediatum Deorum judicium ex jurejurando præſtito veritatem quandam neceſſariam & abſolutam derivarent, ſine curatiori habilitatis & probabilitatis indagatione facile eo acquieſcere poterant.

§. XIII.

Ex eadem diverſitate, inter antiquorum hominum opiniones atque philoſophiam rationalem conſpicua ſequitur generalis Regula, in perjurium pœnam a foro humano recte ſtatui.

Supereſt alterum adhuc momentum generale, in quo rationalem de jurejurando philoſophiam ab antiquorum hominum opinionibus toto cœlo diſtare animadverti, nempe *ſecundum illam perjurii pœnam humanam, a ſocietate civili, verum Deum colente, ſtatutam, ratione convenientiſſimam eſſe.* Quum enim, ut ſæpius jam monui, antiquis, publicum religionis cultum generatim fere non niſi in externis Deorum ſimulacris & cæremoniis quærentibus, neque ad formandos hominum animos religionem flectere ſtudentibus, ea de jurejurando inhæſerit ſententia, ut veritatem abſolutam ex eo derivarent & ſi contrarium quoque manibus palpabile eſſet, vindictam tantum a Diis ipſis, malorum phyſico-

rum immiſſione exercendam, admitteret reliquorum dogmatum nexus, denique ipſas conſcientiæ lapſæ maculas ſacris piacularibus atque victimarum ſanguine ablui poſſe putarent; facile explicari poteſt illorum ſententia, contemtam jurisjurandi religionem Diis ſolum curæ eſſe.

Neque etiam ſecundum ea principia auctoritati humanæ locus eſſe poterat. Ex quo vero, quod olim ſapientiſſimus quiſque tantum prægustaverat religionis dogma, nempe cultus unici ac veri Dei apud nos in communem publicumque religionis cultum eſt adoptatum, quod ad obfirmanda communia civium officia, formandos eorum mores, ſalutemque publicam ſtabiliendam plurimum valet, duplex circa perjurii temeritatem occurrit conſideratio, *prima* ad internam perjurii turpitudinem ſpectans, qua in Deum ipſum graſſatur effrenata calumniandi libido, *altera* quod ſimul publicæ ſaluti atque omnibus ſocietatis civilis membris, mutuam fidem unice illius Dei caſtiſſimo cultu ſuffultam credentibus, teterrimum fracta jurisjurandi religione infligatur vulnus. Quod itaque ad prius attinet, nos quidem, quorum mentibus & ingeniis, non quaſi ſeculorum quoddam futurorum augurium modo, ſed ſumma de vita immortali certitudo obtigit, de eo facile convenimus, neque de interna actionum moralitate, neque de vindictæ divinæ gradibus terminiſque perfectum nos judicium laturos eſſe. Neque igitur internam injuriæ, Deo illatæ, turpitudinem ad imbecillia vindictæ humanæ prin-

cipia revocandam eſſe, ſtatuimus. Sed altera ratio, nempe peſſima perjurii lues, publicam ſalutem inficiens, atque ad labefactandum Dei cultum moreſque depravandos tendens, cum qua ſummus doli gradus concurrit, genuinos delicti characteres conſtituit. Igitur pœna humana, qua reliqua ſocietatis membra deterreantur, in locum priſtinarum de immediata Deorum vindicta, in hac vita exſpectanda, opinionum ſubſtituenda eſt, quæ, quo cautior in republica adornatur jurisjurandi uſus, eo gravior ſine intempeſtiva indulgentia decerni debet.

§. XIV.

Relaxationem jurisjurandi nullam dari.

Adornarunt antiqui varios ſacrorum piacularium ritus, quibus interdum ob imprudentiam atque levitatem animi, qua quis ad juſjurandum provolavit, perjurii gratiam a Diis exorari poſſe, cenſuerunt. Tranſiit eadam philoſophia, altius animis impoſita, ad ipſa chriſtianorum caſtra, qui in rituum illorum locum varios pœnitentiæ gradus, corporum caſtigationibus oſtendendos ſubſtituerunt. Inde periculoſa atque incredibilis fere relaxandi poteſtas, cujus metu maximos nonnunquam reges trepidaſſe ſummaque imperia perculſa legimus, ſenſim ſenſimque a parvulis initiis coorta, & poteſtatis eccleſiaſticæ manibus tradita eſt, quod infra ulterius explicabo, Itaque non potuit non fieri, quin perverſa illa

doctrina ad deſtruendam omnem legum poteſtatem comparata, quamdiu omnis fere philoſophia in clericorum cubiculis ſepulta manſit, huic quoique intexeretur: ſed ingemit ſana ratio iſtis animi humani aberrationibus. Sive enim ad forum externum ſive internum reſpicias, utroque caſu omnis corruit, juſjurandum præſtitum relaxandi, poteſtas, quæ clericis tribuitur in jure canonico. Priori enim reſpectu, ſive de jurejurando eſſertorio ſive promiſſorio ſermo ſit, adeſt ſimul obligatio quædam principalis, per ſe ſubſiſtens e. g. ad teſtimonium edendum, promiſſum implendum, cum qua jusjurandum, tanquam vinculum acceſſorium creſcit & corruit. Iam vero ſi ipſa obligatio principalis remittitur, nullitatis vitio laborat, uno verbo, ex legitima cauſa ceſſat, tum ſimul deſinit jurisjurandi vinculum, nec relaxatione opus eſt, qua ſola jura partium alias valida everti haud poſſent. Itaque poteſtati quidem civili jus competit, de obligationum principalium valore cognoſcendi, ſed relaxationis objectum nullum adeſt. Poſteriori caſu, ſi forum internum reſpicitur, iterum omne deficit relaxationis fundamentum. Vt enim ſupra oſtendi, omnia redeunt ad voti indolem. Aut igitur ex illo derivas obligationem erga Deum aut non. Priori caſu, quod Deo quæſitum, ab hominibus remitti, abſurdum eſſet. Poſteriori caſu, exiſtente nulla obligatione, relaxationis fundamentum ſtatim deficit.

LIBER II.

De indole legum Moſaicarum, ad jusjurandum ſpectantium.

CAPUT I.

De effectu religionis in doctrinam de jurejurando.

§. XV.

Introitus.

Miſſis jam generalioribus rationis præceptis, quæ ad parandam ulteriori tractationi viam præmittenda erant, tranſeo ad ſpecialiorem iſtarum legum indolem, quarum diverſa applicatione, interpretatione ac imitatione, ea ſenſim ſenſimque jurisprudentiæ varietas orta videtur, qua hodie in foro utimur. Jure quodam primum aſſignavi locum legibus moſaicis, quæ cum generatim in varia juris romani, canonici & germanici capita miros exſeruerunt effectus, tum præcipue illarum influxus in doctrinam de jurejurando inſignis fuit, quamvis negari non poſſit, va-

ria inde depromta eſſe, quæ religioni, regimini; ſtatuique populi Iſrælitici tantum conveniebant, & e circumſtantiarum individualium nexu divelli haud debuiſſent (1).

§. XVI.

Cultus unici ac veri Dei, tanquam religionis, ac reip. ſimul Iſraeliticæ fundamentum etiam ad jusjurandum translatus.

Jam ſtatim ubi fugitivum tantum ad internam iſtarum legum œconomiam advertimus oculum, cum illis id ubique primario intendi noverimus, ut ſalutaris doctrina de exiſtentia unici ac veri Dei, tanquam omnium rerum conditoris, ac moderatoris, quæ quantis difficultatibus ac impedimentis apud homines antiquiſſimos obnoxia fuerit, conſtat, efferatis barbarorum animis inſereretur; tum idem quoque inter primaria legum capita reperimus, ne ullus ex populo per alium, quam quidem verum Deum, juraret (2).

(1) Indolem legum moſaicarum huc ſpectantium optime & egregie illuſtrarunt Valkenaer *de ritibus in juramentis a veteribus Hebræis maxime obſervatis*, imprimis vero *illuſtris Eques* Michaelis *im Moſaiſchen Recht* §. 303 ſq. addo virum ven. Jeruſalem *in den Betrachtungen über die vornemſte Wahrheiten der Religion P. II. T. II.*

(2) Moſes *L. V. c. 6. v. 13. c. 10. v. 20.*

§. XVII.

Effecit tamen Dei patrii notio atque ſpecialis, qua populus Iſraelitibus fruebatur, illius tutela, ut in eo cum aliis antiquorum hom. opinionibus conſpirarent, quod jurisjurandi vim præcipue in vindictæ præſentaneæ, malis ac infortuniis phiſicis oſtendendæ, metu poſuerint, cuius ratio indagatur.

Ita vero comparata erat calens barbarorum hominum phantaſia, ut, quamvis ejectis fœdiſſimis idololatriæ ſordibus, victiſque impedimentis, unici ac veri Dei cultus in communem populi religionem adoptatus fuerit, attamen, id, quod a politioribus tantum ingeniis exſpectari poteſt, revocari illorum mentes a ſenſibus & cogitationes a conſuetudine ſubito haud potuerint. Eorum potius more, qui raro animo quidquam cernunt, ſed ad oculos omnia referunt, aſtrorum ordines, dierum noctiumque viciſſitudines, menſium temperationem, & ea, quæ gignuntur ad fruendum, quotidiana quaſi & repetita Patris omnipotentis creatione provenire putarunt. Viciſſim etiam, licet Deum aliquem humana forma & imbecillitate indutum, quaſi lapſum de cœlo, hominumque cœtus adeuntem non ita, ut cæteri antiqui homines cogitaverint, ſed digniori majeſtatis divinæ cognitione imbuti fuerint, ubique tamen immediatam inviſibilis Dei vocem & orationem, illius curam ſpecialem, ad quævis bene maleve facta immediate ſeſe flectentem, denique præſentaneum

ejus judicium humano more efflagitaverunt, ad quæ deinde inſignis illa perſuaſio, eundem Deum, præter univerſi moderationem, ſpecialem populi Iſraelitici tuitionem & gubernationem in ſe ſuſcepiſſe, acceſſit. Qualis Dei ſimul patrii idea, gentibus amica, non potuit non multum ad obfirmandum iſtum religionis cultum, eoque conferre, ut, diffuſa veluti per rivulos veri Dei cognitione, ea ſenſim ſenſimque latius evagaretur & efformaretur, indeque mirandum providentiæ divinæ opus magis magiſque pateficeret. Ita quoque ex iiſdem rationibus derivandum eſt, ut, cum generatim ob injurias atque contumelias, Deo O. M. ſimulque patrio & ſpeciali populi protectori illatas, vindictam præſentaneam, in cujuſcunque ſenſus mole ſua ruentem; exſpectarent, eundemque tales hominum temeritates immoderatis tempeſtatibus, nimio calore, aut frigore, agrorum ſterilitatibus; morbis, peſtilentiis, interitu, omniumque calamitatum genere vindicaturum eſſe, perſuaſum haberent; tum maxime & perjurii vindictam ſubitam, & in ſenſus cadentem v. g. morbos & interitus eodem modo exſpectaret recens illorum religio. Adeo ſapientiſſimus Legiſlatór, divino mandato inſtructus, ad tenuem rudiorum hominum, e quibus uno quaſi nutu inveteratæ opiniones evelli non potuerunt, intellectum ſubmittere ſe debuit.

§. XVIII.

Altera ſimilitudo cum aliis antiquorum hominum opinionibus in eo conſpicua, quod & apud populum Iſraeliticum ob perjurium ſacra piacularia ad avertendam Dei vindictam adornata fuerint.

Immo latius adhuc progreſſa indulgentia, quævis inſtituta, modo non in fundamentale religionis principium de unico Deo impingerent, ad communes populi opiniones attemperans, ut cum generatim fere apud antiquos altiſſimas radices egerit perſuaſio, Deos iratos more humano donis, victimis, piaculiſque exorari poſſe, ita & quibuſcunque ex populo, qui ad perjurium prolapſi eſſent, ſacrum piaculare conceſſum, iiſque, modo ſimul quævis oblata, cæteraque damna data læſo reſtituerentur, vindictæ illius veniam futuram, promiſſum fuerit, quo præter ſublimiorem finem, quem cum iſtis ſacrificiis ſibi propoſuerat divina providentia, illud etiam inter homines iſtos rudiores effectum videtur, ut, qui facinoris commiſſi conſcientia, vindictæque metu excruciarentur, eo facilius ad animum, affectu forſan antea correptum, mutandum, reſtituendaque damna commoverentur; deinde & ipſo pœnitentiæ metu a perjurio arcerentur.

§. XIX.

Tertia ſimilitudo in eo conſpicitur, quod perjurii pœnæ a poteſtate civili nullæ ſtatutæ fuerint.

Ex iiſdem legum moſaicarum principiis de vindicta divina, in hac vita, malorum phyſicorum inflictione exſpectanda, ſacriſque piacularibus, ad eam avertendam comparatis, ſponte ſequebatur eadem fere cum reliquorum antiquorum hominum opinionibus ſententia, perjurii pœnam ab hominibus infligi nullam poſſe, quamvis ea multo certiori ſuperſtructa fuerit fundamento. Quum enim populo Iſraelitico indiciis ſat gravibus perſuaſum eſſet, Deum O. M. ſpeciale illius regimen & gubernationem, quam Noſtrates *Theocratiæ* formulam nominare conſueverunt, ſuſcepiſſe, imprimis vero eum ipſum perjurii vindictam ſumturum eſſe, adeo, ut in quibuſdam jurisjurandi ſpeciebus ipſa infortunia & phyſica, quæ illius contemtum ſequerentur, mala, expreſſis verbis annunciata fuerint; eo ipſo non poterat non in tali reipublicæ conſtitutione omnis ſimul poteſtati humanæ vis detrahi, ulteriorem perjurii pœnam ſtatuendi. Quæ enim alibi de pœna talionis ob falſum teſtimonium occurrunt, ad alia delictorum genera, neutiquam vero ad perjurii pœnas referenda ſunt.

CAPUT II.

De uſu & abuſu jurisjurandi apud Iſraelitas.

§. XX.

Uſus jurisjurandi in populo Iſraelitico auſpiciorum, judicii divini inſtar adhibitus. Similiter ſorti ſanctitas tributa. Quæ omnia maxima Pontificum auctoritate obfirmata ſunt.

IGITUR facile exiſtimari poteſt, apud Iſraelitas, hiſce principiis innutritos, frequentem fuiſſe jurisjurandi uſum, quo non ſolum maxime momenti negotia & munera auſpicabantur, ſed & in cauſis controverſis immediatum Dei judicium, veterum more expetebant. *Priori* reſpectu *populus* in leges juravit & *Reges* etiam poſt ſuſcepta regiminis gubernacula jurejurando devinciebantur. Quod vero imprimis ad *poſterius* attinet, ſicuti generatim Iſraelitarum ingenia eo quoque cum cæteris antiquorum hominum opinionibus conſpirarunt, quod omnem fere veritatem inveſtigandi & inveniendi artem myſticis immediatam Dei voluntatem explorandi modis includerent, ideoque & *ſorti*, qua maximi momenti negotia terminabantur, divinam vim ineſſe ſtatuerent; ita imprimis quoque in cauſis privatorum controverſis jurejurando

utebantur, quo ad immediatum Dei judicium, vindictæ ſigno oſtendendum, pacto compromittebant partes, qualis lites definiendi modus eo maxime promoveri debuit, quoniam, quod recentibus hominum ſocietatibus fere commune, judicia ſolemnia deficiebant; ſed omnis fere juris dicundi poteſtas *Pontificum* manibus concredita erat (1). Igitur præter *teſtium* juramenta, etiam *partes* tam in cauſis civilibus, quam criminalibus jusjurandum deferebant.

§. XXI.

Jurisjurandi formula.

Formulam, quam Pontifex conceptis verbis recitabat, jurans vero affirmatione ſua (amen) in ſe dejuravit, ad verum ſolummodo atque unicum Deum dirigi debuiſſe, populi religio ſatis innuit. Attamen poſtea alias quoque religioſas devotiones & obſecrationes, quatenus ad multiplicationem divinæ naturæ & idololatriam haud vergebant, plane reprobatas fuiſſe, haud patet. Ad minimum ſubſecutis temporibus innotuere quædam juramentorum licitorum ſpecies, quæ partim licentia pœtica, partim deſpotiſmi genius ſinu fovit. Quo pertinent jusjurandum per *cœlum*, *templum*, *aras*, *urbem ſanctam*, &c. quorum vero objectorum invocatione illis divinam naturam haud tribuit, ſed

(1) *Ezech. c.* 44. *v.* 24.

Deum unicum ubique inhabitantem ſibi repræſentare debuit luxurians illorum hominum phantaſia (1).

Juſjurandum per propriam aliorumve *ſalutem*, quo vero tantum abfuit, ut nova quædam Deitas effingeretur, ut vita tantum ſaluſque Deo devoverentur præcipue vero per *caput ſalutemque Regis* (2), quo iterum illud minime efficere voluerunt, ut divinam Regi tribuerent qualitatem, ſed illius tantum vitam ſacrificarent, interitumque, ſi falſum juraſſent, expeterent, quod eo firmius obligationi conciliavit vinculum, quo gravius immo læſæ majeſtatis exiſtimari potuiſſet crimen, ſi quis perjurio in vitam Regis graſſaretur.

§. XXII.

Abuſus jurisjurandi. Sapientiſſima Chriſti ſententia ad eum evertendum comparata.

Poſtea vero, peſſundatis ſenſim ſenſimque moribus, luxuries negotiorum commerciorumque multitudinem invexit, animiſque a prima ſimplicitate remotis, libidines varii generis, fraudeſque fidei locum occuparunt. Deinde, quod ſimul accidere ſolet, docta, initiataque hominum claſſis, quam ipſorum ordini concreditam accepere, religionem, mutatis temporibus, ad peſſimum ar-

(1) *Pſalm.* 139. *v.* 20.
(2) *Pſalm.* 63. *v.* 12.

bitrium fœdis interpretationibus, cujuſcunque voluntati accommodatis, huc & illuc traxerunt, ut, re ipſa dudum obſoleta, ſimulacrum priſtinæ religionis tantum ſupereſſet. Inde evenit, ut Jurisjurandi religio, cum eum in finem innumeras invenirent diſtinctionum, limitationum, & cavillationum ſpecies, venalis eſſet, quo præcipue innotuit phariſæorum ſecta, qui ſermonum figuras a re ipſa ac intentione jurantium acute ſeparabant, dataque reſervationibus mentalibus larga venia, illecebris, fraudibus, cæteriſque jurisjurandi abuſibus portas aperiebant. Itaque, cum Jeſus Chriſtus, hominum ſervator, teterrimum illum Reipublicæ ſtatum intueretur, non potuit non illius ardor in perniciofam illam vim, jurijurando illatam, accendi, qui fœdas phariſæorum doctrinas acerrime reprobavit, eo vero omnem jurisjurandi uſum tollere, tantum, abfuit, ut potius phariſaicas tantum interpretationes & cavillationes, quaſi uſitatis tunc temporis jurisjurandi figuris, e. g. per templum, &c. quibus tamen re vera ad ipſum Deum provocabatur, vis deeſſet, damnaret; ſimul tamen æquivocas illas & multiplicatas jurisjurandi formulas, levitatemque animi, in re quavis exigua ſine neceſſitate ad illud pervolantis proſcriberet (1).

(1) *Matth. V. v.* 33 -- 37. *XXIII. v.* 16 -- 23. *Jacob. epiſt. c.* 5. *v.* 12. *Pauli. epiſt. ad Ebr. c.* 6. *v.* 16.

§. XXIII.

§. XXIII.

De hodiernis Judæorum juramentis.

Inde ſimul patet, quid exiſtimandum ſit de hodiernis Judæorum juramentis. Conſtat quidem, everſa illorum republica, quantum ſequenti tempore, callidis Rabbinorum fictionibus, inani interpretationis ſtudio, varioque fraudulentarum cavillationum genere legum moſaicarum ſenſus perturbatus atque in novam fere ſed deformem religionis faciem mutatus fuerit. Itaque varia theologorum ac jureconſultorum ingenia, concitata inſuper inanibus proſelytorum relationibus, odium tamen ubique prodentibus, mire deſudaverunt in invenienda ac conſtruenda cauta quadam jurisjurandi formula, qua obviam iretur Judæorum fraudibus, ſi illis in cauſa, Chriſtianos concernente, jurandum eſſet (1), ut riſum tenere vix poſſit cordatior quiſ-

(1) Medio jam ævo in Germania ea ſcrupuloſitas & anxietas circa jurisjurandi judaici formulam judicum animos cepit, quod docuit Chriſt. Wilduguel *de juramentis Judæorum.* Jen. 1720. Inter recentiores præcipue laborarunt Frid. Wilhelm. Tauffenburg *de formula juramenti Judæorum*, cujus conſilia imprimis approbavit ſenatus Mühlhuſanus. Jo. Ge. Eſtor *de lubrico jurisjurandi Judæorum*, *Marpurgi* 1746. qui neſcio quo odio contra Judæos inflatus ultra XXVII. cautelas compilavit, quas ſi quis omnes obſervare vellet, eum ferrea patientia præditum eſſe oporteret. Speciminis loco

que, cum immenſam illam cautelarum inanium farraginem conſpiciat. Verum enim vero, ſi concedam quoque 1°. ſpectare id ad periculoſas doctrinas, quod, Rabbinos ſapienteſque jurisjurandi violati veniam & impunitatem impertire poſſe, ſtatuant, & priſtina ſacra piacularia ad imitationem, perverſam plane, trahant (1); immo, ſi ulterius concedam, 2°. inſigne illud odium adverſus chriſtianos cum omnibus, ridiculis ſæpe effectibus, qui ſive ſub veritatis ſpecie Judæis objiciuntur ſive adfinguntur; exinde tamen id tantummodo conſequeretur, Judæum a jurejurando adverſus Chriſtianum præſtando plane arcendum eſſe. Etenim adverſus eas fraudes maximus cautelarum cumulus nil juvaret, eademque maneret jurisjurandi ra-

---

eam nomino: *ut curet quoque Judex, ne jurantis & aliorum Judaorum praſentium aures cera vel lana occluſa ſint.* Car. Antons *Einleitung in die jüdiſche Rechte, dabey vom Judneid gehandelt wird, wie ſolchen eine chriſtliche Obrigkeit abnehmen kan. Braunſchweig* 1756.

(1) Maimonides *Conſtitutionum de jurejurando* c. VI. §. 1. & 5. p. 110. edit. Juſt. Chriſt. Dithmari ibi: *qui juraverit jusjurandum promiſſorium, ſi jurisjurandi eum pœniteat, videatque, ſe dolore affectum iri, ſi jusjurandum illud ſervet, mutetque mentem ſuam in aliam ſententiam, vel aliquid contingat, quod in mente ſua non habebat tempore jurisjurandi, unde pœniteat ipſum; ecce rogat (ut abſolvatur) ſapientem unum aut tres e vulgo, ubi non eſt ſapiens. Ipſi ſolvunt jusjurandum, poſteaque licite poterit facere rem, quam ſe non factu-*

tio, etiamſi illius formula centum clauſulis munita fuerit. Fides Judæi non tam a jurejurando præſtito, ſed a reliquorum argumentorum gravitate & extantiori probabilitatis gradu derivanda eſt. Atqui, cum ipſi practici in eo omnes fere conveniunt, quod *teſtimonia* Judæorum adverſus Chriſtianos edita non probent, aut admittenda ſint, niſi veritas aliter haberi non poſſit, vel judaici teſtes cum chriſtianis ad ſupplenda & adjuvanda horum dicta producantur, aliave adminicula concurrant: Judæus contra Chriſtianum ad jusjurandum ſuppletorium admitti non poſſit, niſi quidem plus, quam ſemi-plena probatio adſit, & ad fidem juridicam non multum deficiat, denique ſi Chriſtianus ipſe Judæo jusjurandum detulerit, ille

---

rum juraverat, aut non facere, quod juraverat, ſe facturum. Hoc eſt, quod vocatur abſolutio jurisjurandi. Quomodo abſolvunt? Accedit, qui juravit, ad illuſtrem ſapientem aut tres e vulgo, ſi ibidem non ſit alius probatus dicitque: ego in illud vel illud juravi, & pœnitet me. Quod ſi ego ſciviſſem tanto me dolore affectum iri propterea, aut fore, ut tale quid contingat, non juraſſem. Tunc ſapiens aut præcipuus e tribus dicit ei: dudum ergo pœnitet te? Ipſe reſpondet: Immo. Dicunt illi: ſolutum tibi ſit, vel licet tibi, vel venia datur tibi, vel ſimile quid in quacunque lingua. Verum ſi dicant ei: irritum ſit tibi, aut pro nullo habendum jusjurandum tuum, aliudque ſimile, nihil dicunt. Nemo enim irritum facit, niſi maritus aut pater. Sapiens autem non poteſt uti niſi vocibus ſolutionis & remiſſionis.

eo ipſo ideo contentus eſſe debeat, quoniam fidem Judæi elegerit. Hiſce principiis Practici ſatis innuunt, unde Judæorum aſſertis fides concilietur, ſimulque declarant, tantum ſeſe augere probabilitatis exactionem, quantum jurisjurandi judaici religioni detractum velint. Si enim poſteriori eadem virtus ac Chriſtiani juramento adcriberetur, tum nulla ſufficiens adeſſet ratio, inſignia illa probationum diſcrimina ſtatuendi. Cum vero majores a Judæis probationes exiguntur, tum ſimul lubricitati juramenti judaici aliquid indulgetur. Ergo tanta ſcrupuloſitate circa formulam non opus eſt, maximamque laborum eo impenſorum partem improbam fuiſſe, puto. Eſſentialia enim jurisjurandi judaici ad duo fere redeunt momenta, ut per verum Deum univerſi creatorem & ſpecialem populi Iſraelitici protectorem concipiatur, & ut illi, qui expetuntur jurisjurandi & vindictæ divinæ effectus, non tantum ad vitam ulteriorem, ſed & præſentem imprimis ſermone dirigantur, quem in finem varia ex hiſtoria populi Iſraelitici exempla allegari ſolent (1). Reliqua ad accidentalia ſpectant, quæ ut rite perficiantur, acquieſcere poteſt judex, ſi, prout cauſæ gravitas ſuaſit aut occaſionis opportunitas permiſit, Rabbinum convocavit, ab eoque jurisjurandi ſacra & ſolemnia adornari curavit.

(1) Formula jurisjurandi cum ſolemnibus, quæ in pleriſque judiciis praxi obſervatur, extat in *ord. cam. P. I. t.* 86. Præſtatio jurisjurandi ita fit, ut

LIBER III.

De jurejurando ex Romanorum doctrina illiuſque uſu hodierno.

CAPUT I.

De effectu religionis Romanorum in doctrinam de jurejurando.

§. XXIV.

Generalia.

Romanis a primis inde Reipublicæ incunabulis ſolemne cordique maxime fuit, urbem novam conditam vi & armis jam etiam legibus moribuſque firmare, efferatoſque militia animos mitigare: ergo etiam omnium primum rem ad multitudinem imperitam & illis ſeculis rudem efficaciſſimam, Deorum metum, injiciendum rati ſunt primi illius Statores & Legiſlatores, quo facto Deorum

judæus jurans dextram legibus moſaicis & quidem L. II. c. 20. v. 7. imponat. Formula curatior ſupremo Cellenſi tribunali præſcripta, quam exhibet Juſt. Henning. Bœhmer. I. E. P. L. II. t. 20. §. 24.

aſſidue inſidens cura, cum intereſſe rebus humanis humano more cœleſte Numen videretur, ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac jusjurandum proximo legum ac pœnarum metu civitatem regerent (1).

§. XXV.

Omnis jurisjurandi vis in miraculoſo Deorum influxu & præſentaneo vindictæ metu poſita. Quod probatur ex ipſo jurisjurandi uſu ex formulis, ex ſacrorum piacularium inſtitutione, ex obſecrationis & reſecrationis indole, ex ſepultura eorum inhoneſta, qui fulmine icti ſunt.

Verum tales inter homines, prima adhuc ſenſuum vi oppreſſos, quæ excultæ tantum & ad maturitatem deductæ eſt rationis fructus, nempe curatior doctrina de unico ac vero Deo, rerum omnium conditore, quæri non debet; & multo minus talis de jurisjurandi vera indole cognitio, qualem principia rationabilia, ſupra expoſita, ſuggerunt. Inter eos potius ſecundum varias, quas diverſi animorum ſitus, ad primas revolutiones naturæ & fortunæ mobiles, progenuerunt, ideas at-

(1) Livius *Hiſt. rom. L. I.* Dionys. *Hal. Ant. L. II.* Notandi ſunt inter varios ſcriptores Hanſenius *de jurejurando veterum in Grævii th. ant. rom. T. III.* imprimis vero Theod. Regnerus de Baſſen *de jurejurando veterum imprimis Romanorum. Trai. ad Rhen.* 1728. in quibus tamen præter indigeſtam excerptorum molem nil fere invenies.

que ſenſationes, miram Deorum varietatem effecerunt ſive timor, metus & admiratio, ſive ſalutares corporum cœleſtium, in maturandis fructibus effectus, & grata beneficiorum memoria, ſive ſacrorum peregrinorum ſpontanea adoptio, ſive variæ denique prudentiæ politicæ fraudes. Quas deinde divinas naturas ad infirmitatis humanæ modulum unice efformatas ſimul hominum felicitati infeſtas & inſidiantes interdum, ſeu ad minimum ita vanas, irritabiles, & quibuſvis hominum implorationibus annuentes, breviter, omnibus fere hominum infirmitatibus ac vitiis ita indutas cogitarunt, ut ſæpius ad hominum vulgarium exempla, aucto tantum affectuum gradu, ſculptæ appareant. Ergo ſuam quoque jurisjurandi religionem ad eundem modum efformarunt, & ſicuti in homines, terræ tantum rebuſque præſentibus adfixos, futuri parum curioſos, neque eorum motuum effectuumque, quos ſimplex naturæ ordo, partiumque univerſi conſpirantium, inque communem legem revocatarum convenientia profert, cauſis explorandis intentos nulla facile religio ſine miraculi commento deſcendere potuit; ita omnem quoque jurisjurandi vim in miraculoſo Deorum influxu, & morborum, vulnerum, contagionum, fulminum, exitii, infortuniorum vel quicquid fervida hominum religioſo furore æſtuantium phantaſia diri malique imprecationibus adſequi poterat, metu poſuerunt. Quæ omnia non ſolum generatim nota ſunt, ſed &, quoniam inſignis fuit illius religionis in juriſpruden-

tiam effectus, argumentis quibuſdam ſpecialibus illuſtrari poſſunt; & quidem ex ipſo jurisjurandi uſu, quod, ut infra demonſtrabitur, apud Romanos quoque non niſi *auſpiciorum*, quibus in negotiis publicis Dii placabantur & *judicii divini* indolem ſubiit, ex *formulis ritibuſque jurisjurandi* ſolemnibus, quo idem malum, quod ſymbolo quodam adhibito expreſſit, jurans in caput ſuum expetebat (1), ex *ſacrorum piacularium* inſtitutione, quæ eum in finem præcipue adornata erant, ut mala phyſica, cæteraque infortunia a Deo-

(1) Conſpicuum eſt jusjurandum, celebri, de quo ex hiſtoria romana conſtat, foederi Albanos inter & Romanos icto adjectum. Priuſquam enim dimicarent, his conveniebant legibus, ut cujuſcunque populi cives eo certamine viciſſent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Igitur, peractis a fecialibus conſuetis ceremoniis, pater patratus ad jusjurandum patrandum factus, recitatis fœderis legibus: *Audi*, inquit, *Jupiter*, *audi pater patrate populi Albani*, *audi tu populus Albanus*, *ut illa palam prima poſtrema ex iſtis tabulis cerave recitata ſunt*, *ſine dolo malo*, *utique ea hic hodie rectiſſime intellecta ſunt*, *illis legibus populus romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico conſilio dolo malo*, *tu illo Die*, *Jupiter*, *populum romanum ſic ferito*, *ut ego hunc porcum hic hodie feriam*, *tantoque magis ferito quanto magis potes*, *polleſque.* Liv. L. I. c. 24.

Feſtus *voc. lap. ſil. lapidem ſilicem tenebant juraturi per Jovem*, *hac verba dicentes: ſi ſciens fallo*, *tum me Dieſpiter ſalva urbe arceque bonis ejiciat*, *ut ego hunc lapidem.*

rum vindicta exſpectanda, ſuppoſito animantium ſanguine oblatiſque hoſtiis averterentur, ita ut ad collegium pontificum relatum fuerit, quæ piacula, quibus Diis, quibuſve hoſtiis fieri placeret (1), in quo tamen difficiliores interdum fuiſſe conſtat Pontifices, quod imprudentiam tantum expiatam metu liberarent (2). Ex *obſecrationis & reſecrationis indole.* Ita enim Deos faciles & ad cujuſcunque preces ſeſe flectentes fingebant, ut, ſi quis alterum obſecraret, Deos ſtatim, quæ obſecrans in animo habuerit, effecturos crederent, adeoque alter tanto ſacramento obſtrictus videretur, ut liberari non poſſet, niſi obſecrans etiam eundem reſecraverit, ſive ea religione ſolverit, quod ſi noluerit, ſacerdotes ſe interponere debebant, qui ritibus conſuetis omnis religionis contractæ piaculum in priorem vertebant (3). Denique quoniam Jovem vindictam ſuam iramque ful-

---

(1) Cicero de haruſp. reſp. c. 10. ibi: *Diis violatis expiatio* debetur. Idem de Leg. L. II. ubi in notiſſimo legis antiquæ fragmento verba occurrunt: *ſacrum commiſſum, quod neque expiari poterit, impie commiſſum eſt, quod expiari poterit, publici ſacerdotes expianto.* Add. Plautus Rudent. Act. V. ſc. 3. ℣. 21. Livius L. 29. c. 19.

(2) Cicero de leg. L. II. *publicus autem ſacerdos imprudentiam conſilio expiatam metu liberet — Impius ne audeto placare donis iram Deorum.* Idem pro domo c. 51. de haruſp. reſp. c. 17.

(3) Feſtus voce *reſecrare.* Plautus *Aul.* Act. 4. ſc. 7. v. 4. Idem *Perſ.* Act. I. ſc. 1. v. 49.

minibus oſtendere credebant, eadem quoque religione effectum eſt, ut antiquiſſimis temporibus & ſub Numa jam conſtitutum fuerit, ne homini fulmine icto & occiſo *juſta* fierent, i. e. ne conſueta ſolemnia obſervarentur, quoniam talem Deorum ira occiſum putabant (1). Ea vero religio, quamdiu fides illi inter Romanos ſtetit, non poterat non inſignem jurijurando auctoritatem conciliare (2).

---

(1) Plinius *Hiſt. nat.* L. II. c. 54. Livius L. X. Hoffmann *Hiſt. jur.* p. 38.

(2) Hinc egregie eam jurisjurandi religionem extollit Cicero *de Legibus* L. II. ſq. qui quamvis puriori imbutus fuerit de divina natura cognitione vulgique opiniones quavis occaſione deriſerit, ſententias tamen ſuas, quantum fieri potuit, ad populares ſentiendi cogitandique rationes accommodavit. *Sit enim*, inquit, *hoc jam a principio perſuaſum civibus, Dominos eſſe omnium rerum ac moderatores Deos, eaque, quæ geruntur, eorum geri judicio ac Numine, eoſdemque optime de genere hominum mereri, & qualis quiſque ſit, quid agat, quid in ſe admittat, qua mente, qua pietate religiones colat, intueri, piorumque & impiorum habere rationem. His enim rebus imbutæ mentes haud ſane abhorrebunt ab utili & a vera ſententia. Quid enim eſt verius, quam neminem eſſe oportere tam ſtulte arrogantem, ut in ſe mentem & rationem putet ineſſe, in cælo mundoque non putet, aut ea, quæ vix ſumma ingenii ratione moveri putet, quem vero aſtrorum ordines, quem dierum noctiumque viciſſitudines, quemque ea, quæ gignuntur nobis ad fruendum, non grata eſſe cogant? Utiles eſſe au-*

§. XXVI.

Per quæ ſacra Romani juraverint? Definitur antea religio publica Romanorum.

Quicunque curatius ſcire cupit, per quæ ſacra apud veteres Romanos jurari potuerit, eum ante omnia religionis ſtatum noſſe oportet (1). Ego vero ita de eo ſentio. Omnis *religio publica*, ſub qua non illam tantum, quam totus populus ſed & eam, quam ſingulæ familiæ tenebant, comprehendo, non niſi ſacris quibuſdam atque ceremoniis externis, quibus immediatam Deorum voluntatem expiſcari, illorum auxilium exorare, odium vero avertere: uno verbo, illos propitios ſibi reddere ſtudebant, obſolvebatur, nec quidquam ad doctrinam moralem, vitæque rationem bene inſtituendam conferebat. Iſta vero ſacra publica, ſicut generatim curæ magiſtra-

---

tem opiniones has, quis neget, cum intelligat, quam multa firmentur jurejurando, quantæ ſalutis ſint fœdera religionis? quam multos divini ſupplicii metus a ſcelere revocarit, quamque ſancta ſit ſocietas civium inter ipſos Diis immortalibus interpoſitis tum judicibus tum teſtibus.

(1) Conf. Corn. v. Bynkershoek *de cultu religionis peregrinæ apud vett. Rom.* opuſc. T. II. p. 177. præcipue vero egregia comment. viri ven. Chriſt. Wilh. Walchii *de Romanorum in tolerandis diverſis religionibus diſciplina publica*, quæ extat in *Comment. novis ſociet. Regiæ ſcient. Gœttingenſis* T. III.

tuum ac Pontificum maxime commiſſa erant, ut conſtanter ſervarentur, nec alienis ritibus turbarentur, non niſi publica auctoritate potuerunt recipi & approbari, quod cum amplificare ſuam religionem & ceremonias ſacras augere vellent, peregrina Numina recipiendo, fieri debuit. Ita enim NVMA omnia publica privataque ſacra pontificiis ſcitis ſubjecit, ut eſſet, quo conſultum plebes veniret, ne quid divini juris negligendo patrios ritus, peregrinoſque adſciſcendo turbaretur (1). Atque in antiqua lege, cujus fragmenta Cicero refert, diſpoſitum: *ſeparatim nemo habeſſit Deos neve novos, ſed ne advenas, niſi publice adſcitos privatim colunto*, cujus rationem Tullius addit: *ſuoſque Deos aut novos aut alienigenas coli, confuſionem habet religionum* (2).

§. XXVII.

Religionis privatæ indoles.

Ex eo vero, ceu integra religionis illius compage demonſtrari poteſt, *libertatem conſcientiæ* ſingulis relictam, eamque eo uſque extenſam fuiſſe, ut cuicunque de rebus divinis ſentire ac ſcribere pro libero fere arbitrio licuerit; *peregrinis* in re publica romana degentibus Deos patrios & ſacra ſua domeſtica colendi liberam fuiſſe facultatem, modo, ſi cultum publicum exercere vellent, accederet

(1) Livius *L. I. c.* 20.
(2) Cicero *de Leg. L. II. c.* 8. & 10.

magiſtratuum conſenſus (1), denique *ipſis civibus romanis* indultum fuiſſe, ſi ſacra aliena, inter publica nondum recepta ſingulatim colerent, modo *ſacra publicâ patriâ illis haud deſtruerentur vel interverterentur, neve cœtibus clandeſtinis, reipublicæ pernicioſis; aut flagitiis impune committendis via ſterneretur.* Quæ enim in allegato legis fragmento, a Cicerone in lucem producto occurrunt verba, *neve privatim Deos peregrinos colendos eſſe*, quæ a plerisque male intellecta inveni, illa minime id, quod quidem nos hodie privatum religionis cultum appellare conſuevimus, indicant, ſed unice de ſacris familiarum, quarum quæque ſua habere debuerat, publica auctoritate approbata, intelligenda ſunt. Atqui vero iſta familiarum ſacra haud minus ad cultum religionis, noſtro ſenſu publicum ſpectabant. Ergo prohibitio illa ad ea quoque extendenda erat. Verum enim vero longe diverſa ratio fuit, *devotionis ſeu ſacrorum alienorum cultus privati, a ſingulis exerciti*, qualem, *ſecretum* apud Romanos dictum, toleratum fuiſſe, præter ea, quod ob pluralitatem Deorum generatim religionis ſyſtema haud repugnabat, ex aliis adhuc argumentis probari poteſt, & quidem *ex ipſis ſacrorum peregrinorum prohibitionibus ob varios exceſſus interdum factis*, quæ, tolerantiam tam diu, quam damnum reipublicæ inde haud imminebat, & ad cultum publicum non trahebantur ea ſacra, obtinuiſſe, ſatis

(1) Quod innumeris exemplis demonſtravit ven. Walchius l. c.

docent. Confirmat id Livius, de quadam reipublicæ periodo ita diſſerens: *quo diutius trahebatur bellum & variabant ſecundæ adverſæque res, non fortunam magis quam animos hominum tanta religio; & ea magna ex parte externa, civitatem inceſſit, ut aut homines aut Dii repente alii viderentur facti. Nec jam in ſecreto modo & intra parietes abolebantur ritus romani, ſed in publico etiam & foro, capitolioque mulierum turba erat, nec ſacrificantium nec precantium patrio more. Primo ſecretæ honorum indignationes exaudiebantur. Deinde ad patres etiam & publicam querimoniam exceſſit res. Incuſati graviter a ſenatu Aediles Triumvirique capitales, quod non prohiberent. Quum amovere eam multitudinem e foro ac disjicere ſacrorum apparatus conarentur, haud procul abfuit, quin violarentur. Ubi potentius jam eſſe id malum apparuit, quam ut minores per magiſtratus ſedaretur, M. Atilio Prætori urbis a ſenatu datum eſt, ut his religionibus populum liberaret. Is & in concione SCtum recitavit & edixit, ut quicunque libros vaticinos, precationeſve aut artem ſacrificandi conſcriptam haberet, eos libros omnes litteraſque ad ſe ante Kalendas Aprilis deferret, nec quis in publico, ſacrove loco novo aut externo ritu ſacrificaret* (1). Clariſſime vero iſta cultus privati tolerantia patet ex notiſſima *Bacchanalium ſacrorum* e Græcia tranſlatorum, ob periculoſas coitiones fœdiſſimaſque, quibus initiati ſeſe polluerant, flagitiorum ſordes, facta prohibitione, cujus ſequentia præcipue verba no-

(1) Livius *L.* 25. *c.* 1.

tanda ſunt: *ne quæ Bacchanalia Romæ, neve in Italia eſſent: Si quis tale ſacrum ſolemne & neceſſarium duceret, nec ſine religione & piaculo omittere poſſet, apud Prætorem urbanum profiteretur. Prætor ſenatum conſuleret, ſi ei permiſſum eſſet, quum in ſenatu centum non minus eſſent, ita id ſacrum faceret, dum ne plus quinque ſacrificio intereſſent, ne qua pecunia commiſſa, neu quis magiſter ſacrorum aut ſacerdos eſſet* (1). Adeo ſumma quoque periculorum tempeſtate ſingulis privata religionis libertas indulta, modo ea evitarentur, quæ ſocietatis periculoſæ formam aut cultus publici ſpeciem haberent. Immo ex Marciani ICti relatione conſtat: religionis cauſa coire non prohibitum fuiſſe, dum tamen per hoc non fiat contra SCtum quo illicita collegia arcentur (2). Deinde pleniſſimum illi ſententiæ robur additur callido Mæcenatis conſilio. Qui, cum, teſte Dione, Auguſto Imperatori commendaret, ut Deos quoque ipſe ſemper & ubique ita colat, ut moribus patriis receptum ſit, ad eundem cultum alios compellat, peregrinorum vero religionum auctores odio & ſuppliciis perſequatur, non Deorum modo gratia, quos, qui contemnant, haud dubie neminem alium quoque magni facerent, ſed

---

(1) Livius *L.* 39. *c.* 18. SCtum illud de *Bacchanalibus*, ære inciſum extans, egregie illuſtravit corn. v. Bynkershœk, l. c.

(2) L. 1. pr. D. de *Colleg. & Corp.* add. Paulus *rec. ſent. L. V. t.* 21. §. 2. *l.* 30. D. *de pœnis l.* 2. D. *de extraord. crim.*

propterea etiam, quod, qui nova Numina introducant, multos ad uſum peregrinarum legum pellicerent, inde vero conjurationes, coitiones, conciliabula exiſterent, res minime unius principatui commodæ; Auguſtus tamen ea omnia, quæ Mæcenas ſuaſit, agere haud inſtituit, veritus, ne, ſi ſubito homines in alium ſtatum traducere cuperet, res ea parum eſſet ſibi ſucceſſura, ideoque alia ſtatim nutavit, alia poſtea temporis, nonnulla etiam ſecuturis Imperatoribus perficienda reliquit (1). Ex quo, quantum privato religionis cultui tributum fuerit, luculenter patet.

§. XXVIII.

Inde in cauſis, tantum ad rempublicam ſpectantibus, jusjurandum ſacris publicis accommodari debuit. Additur illius forma.

Itaque, quam, ut ſtatim ulterius explicabo, *jusjurandum in cauſis ad rempublicam ſpectantibus*, inde potiſſimum ortum ſuum traheret, quia negotia *quævis publica* non niſi cum Deorum *auſpiciis* & *ſacrificiis* illis oblatis ſuſcipi, alias vero in iis præcipue, quæ in comitiis peragebantur, felices eventus exſpectari haud poſſe credebant; facile jam exiſtimari poteſt, tale jusjurandum, illiusque præſtandi rationem minime vago privatorum arbitrio relictum fuiſſe, ſed potius pro cauſa-

(1) Dio L. *LII. c.* 36. & 41.

rum

rum diverſitate certas illius atque perpetuas formas, a majoribus, felicem eventum primum expertis, acceptas, eandemque ob cauſam ſanctiſſime ſemper cuſtoditas extitiſſe. Ergo per *Deos patrios*, eoſque ſpeciatim, quos cuicunque negotio præeſſe idque influxu ſuo moderare putabant, potiſſimum per *Jovem* (1), cui & jurisjurandi vox originem debet, jurarunt, additis interdum conſuetis ſacrificiorum ritibus a *Pontifice* adornatis. Eademque ratione & præſtatio jurisjurandi locis, cuicunque negotio convenientibus fiebat, e. g. in variis *comitiorum campis*, campis, in *roſtris*, in *curia*, ad *aram victoriæ*, in *capitolio*. Notandus imprimis eſt celebris ille locus jurijurando deſtinatus, Puteat. ſ. ara in comitio ei loco, ubi defoſſa fuit

(1) Cicero pro Fontejo c. 10. ibi: Jupiter *ille, cujus nomine majores noſtri ſanctam teſtimoniorum fidem eſſe voluerunt.* Derivationem jurisjurandi v. apud Gellium N. A. L. V. c. 12. De Sceptro Jovis & Lapide Silice ad jurandum adhibitis, conf. Feſtus voce Færetrius ibi: Jupiter Feretrius *dictus a ferendo, quod pacem ferre putaretur, ex cujus templo ſumebant ſceptrum, per quod jurarent & lapidem ſilicem, quo fœdus ferirent.* add. Servius *ad Virgilium Aen. L. XII. v.* 206. ibi: *Majores ad fœdera ſemper ſimulacra Jovis ad. bibebant, quod cum tædioſum eſſet, præcipue, quando fiebant fœdera cum longe poſitis gentibus, juventum eſt, ut ſceptrum tenentes quaſi imaginem ſimulacri redderent Jovis. Sceptrum enim illius eſt imperium.*

Attii Navii *novacula*, impoſita, apud quam interdum & judices, accuſatores, teſteſque, in judiciis publicis de calumnia ſeſe purgantes juraſſe, probabile eſt. Denique, ubi in cauſis publicis ſolemne jusjurandum præſtandum erat, id plerumque fiebat *conceptis verbis*, quæ pronunciavit Pontifex aliuſve magiſtratus, ita, ut ſi illi alios tantum jurejurando obſtringerent, *præirent*, jurantes vero verbis notiſſimis: *ex animi ſententia* illa in ſe derivarent, quum vero & illi ſimul juraſſent, *præjurare*, reliqui vero verbis: *Idem in me*, *accedere* dicerentur.

§. XXIX.

In cauſis vero privatorum pro libero partium arbitrio per quæcunque ſacra jurari potuiſſe, pacti, quo ad judicium divinum provocabatur, indoles ſecum ferebat.

Quoniam vero jurisjurandi in *cauſis privatorum* adhibiti ea fuit indoles, ut, quod ex ſequentibus clarius patebit, *pactis* & *compromiſſis* ad *judicium divinum* cauſas controverſas deferre, atque vindictæ, in caput fallentis provocatæ ſpe ac eventu acquieſcere deberent partes; ea religio, ſi quidem ad lites dirimendas, finiendaſque applicari vellet, ita

(1) l. 5. D. *De jurejurando.*

(2) Plinius Hiſt. nat. L. II. c. 45. ibi: *Hominis genibus ineſt quædam religio obſervatione gentium. Hæc ſupplices attingunt. Ad hæc manus tendunt*,

adornari debuit, ut alter alterius conſcientiam ſtringeret. Deficiebat autem apud Romanos commune, quale nobis ſuggerit unici ac veri Dei cognitio, religionis dogma, quod omnibus fuiſſet unicum atque firmiſſimum veritatis vinculum. Sed inter eos quiſque fere propriis ſuis conſcientiæ ſcrupulis aliiſque ſacrorum ſuperſtitionibus laborabat, illiſque regebatur, ad quæ in cauſis privatorum, ſi quidem jusjurandum vim quandam haberet, unice reſpici debuit. Ergo, cum & ea, quam ſupra demonſtravi *religionis privatæ libertas* hoc caſu efficax fuit, jusjurandum in cauſis privatorum per *quoſcunque Deos Deàſve, per aquas ſtygias ipſi Jovi formidabiles, per Deos Penates Lareſque, per Genios, per caput ſalutemve*, uno verbo per *quævis ſacra*, modo non ſpeciali lege reprobata eſſent, immo ex *propria ſuperſtitione* concipi potuiſſe conſtat, quod optime explicat Ulpianus: *Omne omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis, ſibi jurari, idoneum eſt. Et ſi ex eo fuerit juratum, prætor id tuebitur. Divus Pius jurejurando, quod propria ſuperſtitione juratum eſt, ſtandum reſcripſit* (1). Notanda quoque ſunt ex immenſa formularum farragine illæ, quæ ad varias corporum partes (2) imprimis vero ad *cineres oſſaque defunctorum*, quorum ſanctior memoria fuit (3), dirigebantur, aliorumve objectorum ſancto-

---

hæc ut aras adorant. Ineſt & aliis partibus quadam religio; -- ſicut dextra in fide porrigitur.

(3) Tibulus *L. II. Eleg. 6. v.* 29 -- 33. *Propertius L. II. Eleg. 20. v.* 15. Seneca *controv. L. III.*

rum e. g. *aræ*, *menſæ hoſpitalis tactu* aut *manuum elevatione* in cœlum fiebant, quarum variæ ad ſequentia quoque tempora ſeſe propagarunt & aliis religioſis ritibus occaſionem dediſſe videntur.

§. XXX.

Omnia, quæ in hoc capite protuli, hodie quidem uſu forenſi deſtituuntur. Apud nos enim omne jusjurandum tam in *cauſis publicis*, quam *privatis* unice ad *verum Deum* dirigi debere, ſupra jam demonſtravi. Sed maximi momenti eſt illa penitior religionis romanæ cognitio in interpretandis legibus romanis, ad jusjurandum ſpectantibus, quas ſine ea nec intelligere nec ad ſtatum noſtrum juſte applicare potes.

CAPUT II.

De jurejurando Romanorum in cauſis publicis.

§. XXXI.

Romani in eo cum cæteris antiquis conſpirarunt, quod Jurejurando tantum uterentur in cauſis publicis & quidem ad auſpicii & ſacrificii modum. Et in cauſis privatorum ut Judicium divinum ſub illo repreſentarent.

QUAM generatim fere apud antiquos de

jurisjurandi uſu obtinuiſſe philoſophiam, adſerui, quod nempe in cauſis & negotiis *publicis* ad *auſpicii* ſive *ſacrificii modum illud applicaverint*, & in *cauſis privatorum immediatum Deorum* judicium ſub eo intellexerint, eam etiam inter Romanos animadvertere licet. Nempe hominibus libertatem naturalem ſpirantibus, vel ad minimum nullis aliis, quam quæ ſanguinis & ſympathiæ adfectus colligaverant, ſocialitatis vinculis adſuetis poſtea, cum primas quaſi vitæ civilis lineas ducerent, atque neceſſarias magiſtratuum officiorumque publicorum notiones definire vellent, variis opus erat imaginationis luſibus, ut aliorum arbitriis ſeſe ſubmittere, rem duram primo adſpectu, addiſcerent. Ergo eundem in finem inventa varia auſpiciorum, auguriorum, aliarumque divinandi artium genera, ut, quibus reipublicæ gubernacula concrederentur, ii immediata quaſi Deorum vocatione e vulgari hominum cœtu eximerentur, illiſque ſimul tanquam a Diis ipſis electis & ſanctitate munitis conſecratione auctoritas neceſſaria atque ſecuritas ab aliorum injuriis conciliaretur. Iiſdem auſpiciorum inaugurationumque ritibus nullibi, quam quidem apud veteres Romanos honor atque auctoritas major ſtetit qui generatim ne ulla quidem comitiorum genera populique conciones rite peragi, aut negotia publica ventilari poſſe ſtatuerunt, niſi prius auſpiciis ſacrificiiſque adhibitis Dii conſulerentur, & placarentur. Ex eodem vero

ſonte maxima juramentorum in cauſis publicis apud veteres Romanos uſitatorum pars, ad quorum exemplum poſtea, ſine ratione, ingens juramentorum officialium numerus ad perverſum plane finem inventus videtur, originem traxit, e quibus hic ſpeciminis loco quædam tantum recenſere juvat.

---

(1) Livius L. I. c. 18. ibi: *Accitus (Numa) ſicut Romulus augurato urbe condenda regnum adeptus eſt, de ſe quoque Deos conſuli juſſit. Inde ab Augure (cui deinde honoris ergo publicum id, perpetuumque ſacerdotium fuit) deductus in arcem, in lapide ad meridiem verſus conſedit. Augur ad lævam ejus capite velato ſedem cepit, dextra manu baculum ſine nodo aduncum tenens, quem lituum appellaverunt, inde ubi, proſpectu in urbem agrumque capto, Deos precatus, regiones ab oriente ad occaſum determinavit, dextras ad meridiem partes, lævas ad ſeptentrionem eſſe dixit. Signum contra, quo longiſſime conſpectum oculi ferebant, animo finivit. Tum lituo in lævam manum translato, dextra in caput Numæ impoſita precatus eſt ita:* Jupiter Pater, ſi eſt fas, hunc Numam Pompilium, cujus ego caput teneo, Regem Romæ eſſe, uti in ſigna nobis certa adclaraſſis inter eos fines, quos feci. Tum peregit verbis auſpicia, quæ mitti vellet, quibus miſſis declaratus Rex Numa de templo deſcendit.

(2) Plinius *Paneg. c.* 64. & 65.

(3) Magiſtratum plus quinque dies, niſi qui ju-

§. XXXII.

Præcipua juramentorum publicorum apud Romanos veteres uſitatorum ſpecies.

Eo igitur referenda ſunt juramenta *Regum* (1), *Conſulum* (2), *reliquorum magiſtratuum*, qui idem interdum finito quoque munere, ſe contra leges nihil egiſſe, repetebant (3), *Judicum*, præſertim in judiciis publicis ſubſortitorum (4), *Accuſatorum* cum

raſſet in leges, non gerere licuiſſe, patet ex Livio L. XXXI. c. 50. Inter juramenta finito officio præſtita notum eſt illud Ciceronis. *Conſ. ejuſdem Orat. pro Domo c.* 53. *Ep. fam.* L. II. ep. 2. ibi: *nam, cum ille (trib. pleb.) mihi nil, niſi, ut jurarem, permitteret, magna voce juravi veriſſimum, pulcherrimumque jusjurandum, quod populus item magna voce, me vere juraſſe, juravit. De Cenſore* v. Livium *L. XXIX. c.* 37. *ibi: Exitu cenſuræ, quum in leges juraſſet* C. Claudius *&* *in ærarium aſcendiſſet, inter nomina eorum, quos ærarios relinquebat, dedit collegæ nomen.*

(4) Cicero Off. L. III. c. 10. *At neque contra rempublicam neque contra jusjurandum ac fidem amici ſui cauſa vir bonus faciet, nec ſi Judex quidem erit, de ipſo amico. Ponit enim perſonam amici, dum induit judicis. Tantum dabit amicitiæ, ut veram amici cauſam eſſe malit, ut perorandæ litis tempus, quoad per leges liceat, accommodet. Cum vero jurato dicenda ſententia ſit, meminerit, Deum ſe adbibere teſtem, i. e. ut ego arbitror, mentem ſuam, qua nil homini dedit ipſe Deus divinius.* Sigonius *de Jud. L. I. c.* 28. *L. II.*

delatione nominis & ſubſcriptione in crimen ſimul de calumnia ſeſe purgantium (1), *Teſtium* in *publicis judiciis* productorum. Præterea, cum *populus* ipſe ſub communi quodam vinculo ſine ea religione contineri haud potuiſſet, ſed eandem ob cauſam quam maxime neceſſarium fuit, varia de miraculoſo Deorum influxu & auxilio commenta atque ſuperſtitiones animis inſerere, quibus homines bello efferati, in otio vero luxuriantes ad communia conſilia ineunda, atque concordiam conjungerentur, inde non ſolum generatim *comitia* & quoſvis publicos civium conventus non niſi cum Deorum auſpiciis celebrari debuiſſe neminem fugit ſed & ſpeciatim cum *fœdera* pangerentur, *leges* conderentur, quarum ſanctior cuſtodia ad publicam ſalutem maxime ſpectare videbatur, jusjurandum, quo Diis ſuperis violantium capita devovebantur; inſuper accedebat, plerumque a Fecialium principe patre patrato, ad id electo, nomine populi præſtitum. Immo & idem populus, ſententiam tanquam judex in cauſa quadam pronunciaturus, cæterique in comitiis quidquam agentes, e. g.

---

c. 6. Immo ipſos Prætores, quamvis antea jam intuitu officii religione obſtrictos poſtea tamen in ſingulis cauſis, ſe Judices dolo malo non legiſſe, jurarunt ex *lege Servilia Glaucia.* Cicero *pro Cluentio c.* 43.

(1) Livius L. XXXIII. c. 47. Sigonius l. c. L. II. c. 10.

(2) Gellius N. A. L. V. c. 19.

arrogatores, jurejurando obſtricti (2). Porro ſingulos *cives* de *cenſu* jusjurandum, quo nomina, ætatem & bona, ſeque liberorum procreandorum cauſa uxores habere, indicabant, præſtitiſſe conſtat (3). Memoratu digna quoque ſunt varia juramenta a *militibus* præſtita, quæ iterum iterumque eum in finem haud adornata ſunt, ut milites præſtiti jurisjurandi vi ad officia eo certius obſervanda demum adigerentur, ſed eam tantum habuere rationem, ut nempe *ſacrati* (4), ſub immediato Deorum auxilio pugnarent, eorumque adjumentum experirentur. Ergo *milites* ſtatim in ipſo *delectu*, cum profeſſio nominum facta erat, ſinguli jurabant, quod *ſacramentum* vocabatur. Aut, cum ſubito oriretur belli tumultus, & ob periculi vicinitatem tempus, ſingulos interrogandi non vacaret, qui fuerat ducturus exercitum ibat ad capitolium, & exinde proferens duo vexilla unum roſeum, quod ad pedites ſpectabat, & alterum cæruleum, quod erat equitum, qui rempublicam ſalvam eſſe vellent, eos evocavit, & qui conveniebant, jurarunt, quæ militia *conjuratio* dicebatur (5). Poſtea vero

---

(3) Igitur *L. Porcius Naſica* Cenſori Catoni ſecundum morem quærenti: *& tu ex animi tui ſententia uxorem habes? facete reſpondit: non hercle ex tui animi ſententia*, Gellius N. A. L. 10. c. 20. Cicero *de or.* L. II. c. 64.

(4) Livius *L. VIII. c.* 34.

(5) Livius L. XXII. c. 24. IV. c. 53. XLV. cap. 2.

ad prius additum alterum adhuc jusjurandum, quod *milites* ſacramento jam obſtricti præſtabant, cum in *centurias* & *decurias* deſcriberentur. Nempe cum antiquis temporibus ſæpe contingeret, ut milites in decuriis ipſis ſeſe invicem ad fortiter pugnandum adhortarentur, factiſque ſpontaneis conjurationibus præclara quævis effeciſſent, res boni exempli, quamvis unice ad animi affectum referri debuiſſet, occaſionem dedit, ut ex voluntario quarundam centuriarum decuriarumque jurejurando fieret neceſſarium, unde ſimul obſervare licet, varias juramentorum ſpecies a caſu mere fortuito ortum traxiſſe. Denique milites interdum poſt metationem caſtrorum jurabant, ſe non furaturos, ſed ſi quis forte aliquid invenerit, ad tribunos plebis delaturos, de præda non intervertenda &c. (1). Notandum etiam jusjurandum *Ducis militaris* (2). Denique inventa quoque varia juramenta ab illis præſtanda, qui ob morbum aliamve juſtam cauſam a militia cæteriſque muneribus vacare voluerunt.

§. XXXIII.

Applicatio ad ſtatum hodiernum.

Indagata igitur genuina juramentorum publicorum apud Romanos uſitatorum in-

(1) Gellius N. A. L. XVI. c. 4.

(2) Præcipue etiam eo agebatur de vero hoſtium

dole, in promtu ſententia ferri poteſt, ea a nobis minime in exemplum allegari poſſe, ut inde juramentorum officialium uſum defendamus. Quæ enim inter Romanos illa progenuit ratio, nempe auſpiciorum atque comitiorum ſub illis celebrandorum natura, cæteris religionis principiis conveniens, ea apud nos plane ceſſat, & nullo modo applicari poteſt. Noſtra vero officialium juramenta ad diverſum plane finem eoque ſolum tendunt, ut jurantes tali vinculo obſtricti ad implendas quaſvis officiorum partes eo fortius adigantur. Num vero hæc philoſophia ſanæ rationi conveniat, eam ſupra jam in examen revocavi quæſtionem.

CAPUT III.

De jurejurando, in cauſis privatorum, ſpeciatim a partibus delato extrajudiciali & judiciali.

§. XXXIV.

Jusjurando aſſertorium in cauſis privatorum a partibus delatum judicii divini, pacto ſuſcepti, naturam induit.

QUAS Romani generatim de miraculoſo ac phyſico Deorum influxu circa jusjuran-

cæſorum ac civium amiſſorum numero indicando. Valerius Max. L. II. c. 8. ex. 1.

dum fovebant, atque ſedulo propagabant, opiniones, eas quoque ad cauſas privatorum, quamvis ſub alia quadam forma, tranſtulerunt. Eo vero, ut infra pluribus demonſtrabo, non tam ad ineunda aut obfirmanda pacta atque promiſſa, quam potius ad dirimendas controverſias utebantur. Repræſentabant enim ſub illo *immediatum Deorum judicium*, ad quod *pactis* atque *compromiſſis* partium eo fine provocari poſſet, ut in fallentis caput vindictas ſuas immitterent Dii, quibus deinde acquieſceret alter, qui, quod juſtum æquumve videbatur, ab adverſario abtinere non potuit. Ergo non tam ad eruendam veritatem ſpectavit jusjurandum a partibus delatum, ſed unice pacti naturam induit, quo in eo convenerunt litigantes, ut unus alterius jurejurando, quo ob malam cauſam iram Deorum, tanquam ſummum infortunium ſibi contraxerit, contentus eſſet, damnumque cum vindictæ illius voluptate compenſaret.

§. XXXV.

Origo jurisjurandi delati extrajudicialis, pactique deſuper initi curatius indagatur, & derivatur, ab antiquo judiciorum defectu ac impatientia.

Progredior ad varias jurisjurandi in cauſis controverſis a partibus delati ſpecies, inter quas ob antiquitatem primum tenet locum *jusjurandum extra judicium* delatum, quod pac-

ti atque tranſactionis naturam induere, alta voce canit communis interpretum cohors, quamvis ipſi, quid proprie ſub iſtis vocibus intelligendum ſit, neſciant, & in mera terminorum, per integram ſeculorum ſeriem propagatorum indicatione ſubſiſtant. Igitur, quæ fuerit illius jurisjurandi origo & indoles e ſimplici veterum Romanorum ſentiendi agendique ratione altius repetendum eſt. Jam primum, ubi ad antiquas hominum & imprimis Romanorum coalitiones animum advertimus, cum primam eorum ſollicitudinem in eo unice verſatam intelligimus, ut regulas quaſdam ordineſque, quibus vim externam a recenti ſocietate arcerent, juſtaque cum hoſtibus acie dimicarent, inter ſe ſtabilirent, cæterum paci internæ, judiciis legibuſque ſanciendæ, minimum adhuc curæ illi impenderunt; tum progreſſu quoque temporis, ubi attrita quodammodo morum ferocitate ad ulteriorem vitæ ſocialis gradum ſeſe admovebant, illud ſemper duriſſimum ac intolerabile fere fuit animis, nimia libertate luxuriantibus, ſuſpenſis quaſi armis ac belli privati juribus, neceſſitate quadam cogente, aliorum hominum ipſis æqualium arbitrio cauſas, controverſiaſque ſuas dirimendas ſubjicere; ut, quo majorem roboris innati vim, quam neſcio an libertatis elogio mactare poſſis, antiquorum hominum præcordia occupaſſe conſtat, eo lentiori fere gradu, varias judiciorum formas ac conſtitutiones proceſſiſſe, ex indubitatis hiſtoriarum documentis facile ad oculum demonſtrari poſſet, quod non ſolum ex

hiſtoria rei judiciariæ romanæ, ſed & antiquo Germanorum ſtatu clarius adhuc patet. Itaque alio artificio Romanorum legiſlatoribus antiquis opus fuiſſe inveni, ut efferatos coaleſcentium hominum animos a vi, belliſque privatis ſocietatis indoli adverſis ſenſim arcerent, eoſque paſſim ad ſubeunda judiciorum juga præpararent. Invecto enim variorum Deorum aliorumque ſacrorum cultu, ut mens tota religioſo trepidaret metu, omni ſtudio laborarunt, eoque ſimul effecerunt, ut, qui judiciorum humanorum vinculis nondum ſubjici poterant, immediatis tamen Deorum judiciis parerent homines rudiores, in exquirendis ſimplicibus naturæ legibus, ac probabilitatem regulis tardiores, eo procliviores vero ad qualeſcunque eventus ab occultis qualitatibus, Deorumque miraculis derivandos. Inde uſus jurisjurandi a partibus in cauſis controverſis ob judiciorum defectum ex pacto præſtiti originem traxit, eoque effectum, ut adverſarius religionis metu ad præſtandum id, quod jus faſque eſſet, adigeretur, aut ſi falſo quoque juraſſet, alter tamen a vindictæ & iræ divinæ in adverſarii caput ruentis exſpectatione voluptatem quandam caperet, eoque damnum in patrimonio paſſum compenſaret. Ergo antiquiſſimis temporibus in cauſis dubiis plerumque ex alterutrius partis, *fide* ac *ſacramento*, *arbitria*

(1) Dionys. L. II.

(2) Nuper eam Pontificum auctoritatem illuſtravit Chriſt. Frid. Glück D. *in tr. de jure civili Pa-*

facta fuiſſe apprime teſtatur Dionyſius (1). Fuit tamen ea jurisjurandi extra judicium delati indoles, ut alter ad acceptationem cogi non poſſet, ſed judicium divinum libero pacto & compromiſſo acciperetur.

§. XXXVI.

Maxima Pontificum poteſtate tam in cauſis ſacris quam civilibus conſpicua.

Auxit eam jurisjurandi in definiendis litibus auctoritatem maxima *Pontificum auctoritas*, tam in jure ſacro, quam civili primis Romæ temporibus conſpicua (2). Sicuti enim, teſte Dionyſio (3) omnes lites ſacras dirimebant, novas de ſacris leges condebant, in omnes magiſtratus, quibus ſacra erant commiſſa, inquirebant, rudi & imperitæ plebi de cultu Deorum rebuſque ſacris reſpondebant, rituſque ei interpretabantur, adeo, ut *quod tres Pontifices ſtatuiſſent, id ſemper populo romano, ſemper ſenatui, ſemper ipſis Diis ſatis ſanctum, ſatis auguſtum, ſatis religioſum viſum ſit* (4); ita quoque inſignis fuit illorum poteſtas non ſolum in cauſis ad rempublicam ſpectantibus, cum in comitiis nil rite peragi poſſet, niſi iis præſentibus ac legitimas preces & ſacra facientibus, ſed & præcipue circa *privatorum cauſas liteſque*. Tenebant enim

---

piriano, *Halæ* 1780. §. 31. *ſq*.

(3) Dionyſius L. II.

(4) Cicero *de haruſp. reſp.* c. 6.

dierum faſtorum nefaſtorumque tabulas (1). Omnis etiam *legis actionum* & interpretandi ſcientia apud collegium Pontificum erat; *ex quibus conſtituebatur, quis quoquo anno praeeſſet privatis*, qua conſuetudine annis prope centum uſum eſſe populum, refert Pomponius (2). Immo *jus civile per multa ſecula inter ſacra, caeremoniaſque Deorum immortalium abditum, ſoliſque Pontificibus notum fuiſſe*, afferit Valerius Maximus (3), quod & confirmat Livius, dum *civile jus repoſitum in penetralibus Pontificum* evulgaſſe Cn. Flavium enarrat (4). Denique præter innumera, quæ adhuc proferri potuiſſent teſtimonia, idem quoque adſerit Cicero, *qui, ſe ex patre audiviſſe, ait, Pontificem neminem bonum eſſe, niſi qui jus civile cognoſſet* (5). In tali vero rerum ſtatu, quo incerto magis jure, conſuetudine ac Pontificum auctoritate regi paſſus eſt populus, non ſolum jurejurando conventionali, quibus divinum judicium ſ. arbitrium eligebatur, ſine ſubtiliori aliorum probandi modorum regularumque indagatione plurimas definitas controverſias, ſed & omnem ſacrorum eum in finem adhibendorum directionem Pontificibus, Deorum voluntatem cognoſcentibus, traditam atque commiſſam fuiſſe, facile eo certius exiſtimari poteſt, quum & aliorum

(1) Cicero *pro Mur.* c. 11.
(2) L. 2. §. 6. D. *de orig. jur.*
(3) Valerius Max. L. II. c. 5. ex. 2.
(4) Livius L. IX. c. 46.
(5) Cicero de Leg. L. II. c. 19.

antiquorum

antiquorum hominum ſtatus e. g. Iſraelitarum & Germanorum fere conſpirat.

§. XXXVII.

Stabilitis ſequenti tempore Prætorum judiciis, jurisjurandi tamen extra judicium delati uſus quodammodo ſervatus, & pacti prætorii naturam induit.

Poſtquam vero ſequenti tempore, quum Pontificum in cauſis civilibus poteſtas, in deſpoticum fere arbitrium degenerata, odioſa fieret, quod e cupiditate, qua populus evulgatos a Cn. Flavio actionum formularumque libros, antea nemini fere, niſi Pontificibus notos accepit, reputandum eſt, ſenſim curatior judiciorum facies efformabatur, & aucto cum hominibus litium numero *Prætores*, juri dicundo deſtinati, ut ſcirent cives, quod jus de quacunque re obtineret, publica edicta quotannis proponebant; tractus quidem jurisjurandi delati uſus ad ipſa judiciorum ſubſellia, eorumque neceſſitati accommodatus eſt. Ea tamen mutatione jurisjurandi extra judicium delati uſus haud plane ſublatus. Sed inter utrumque *judiciale* nempe & *extrajudiciale* ea tum differentia obtinuit, quod poſterius a libera ſemper voluntate deſcenderit, ideoque non illius delatio ſolum ſed & acceptatio aut recuſatio adeo libera manſerit, ut nulla ad illud ſubeundum aut referendum

obligatio interceſſerit (1). In eo tamen cum judiciali conveniebat, quod ſuſceptum etiam extra judicium jusjurandum Prætor tueretur, i. e. pactum antea nudum nova qualitate eo uſque, ut non exceptio ſolum, ſed & actio inde oriretur, augeret, atque *pacti prætorii* vi muniret (2).

§. XXXVIII.

Deſcriptio & origo jurisjurandi in judicio delati, quod itidem pacti indolem induiſſe, probatur generatim ex antiqua judiciorum Romanorum forma.

Conſtitutis Prætorum judiciis jusjurandum deferendi facultatem inter ipſa judicia tranſpoſitam fuiſſe, jam indicavi. *Maximum enim remedium*, Cajus ait, *expediendarum litium in uſum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipſorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controverſiæ* (3).

---

(1) Paulus in l. 17. D. *de jurejur.* ibi: *jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poteſt.* conf. Ill. G. L. Bœhmeri elegantiſſima tractatio *de auctoritate judicis circa jusjurandum delatum & relatum* §. 4. *in Elect. jur. civ. T. II. p.* 657.

(2) *L.* 3. *L.* 7. *L.* 9. *pr.* §. 1. 2. & 3. D. *de jurejur.* §. 11. *Inſt. de Act.* Cujacius *Obſ. L. XXII. c.* 7.

(3) *L.* 1. D. *de jurejurando.* conf. Ant. Faber *in Rational. ad D. L. XII. tit.* 2.

(4) Ea Edicti verba præter alios in ordinem po-

Ita vero uſum hujus jurisjurandi in judicio a partibus delati deſcribit *Edictum Prætorium*: *Eum, a quo jusjurandum petetur, ſolvere aut jurare cogam, ſi is, qui petet jusjurandum, paratus ſit jurare, non calumniæ cauſa id ſe poſtulare. Si jusjurandum referre malet, quam jurare, poteſtatem faciam. Si is, qui jusjurandum petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei non dabo* (4). Ergo eo modo a Prætoribus neceſſitas quædam introducta, ut cum extra judicium omnia a libero tantum partium conſenſu penderent, nunc contra, ſi in judicio jusjurandum delatum eſſet, illud, adverſario antea de calumnia ſeſe purgante, acceptari & præſtari, aut idem in adverſarium deferentem referri deberet, cui tertiam adhuc viam, nempe facultatem deferentis intentionem ordinaria contrarii probatione deſtruendi, addo, quam jure quoque romano jam ad eum effectum, ut jusjurandum declinari potuerit, competiiſſe, contra alios infra

---

fuit Gerard. Noodtius *Comment. ad Pand. T. II.* p. 279. & 283. cui add. Jo. Gottl. Heineccius *ad Edict. perp. t.* 2. *Opuſc. poſth.* p. 523. conſpirat Paulus *in recept. ſentent.* L. II. t. 1. ap. Schulting. *jurispr. antejuſt.* p. 268. ibi: *In pecuniariis cauſis ſi alter ex litigatoribus jusjurandum deferat, audiendus eſt. Hoc enim & compendio litium & æquitatis ratione poſitum eſt. Deferre jusjurandum prior actor poteſt. Contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit. Si, reus cum jurare velit, actor ei neceſſitatem jurisjurandi remiſit, & hoc liquido appareat, actio in eum non datur.*

docebo. Verum enim vero quamvis ea neceſſitate, unam ex allegatis tribus viis eligendi, reo impoſita, pacti notionem, quam tamen de jurejurando quoque judiciali quavis pagina inculcant legum verba & interpretum chorus, plane everſam eſſe, eamque potius inter figmenta referri debere, primo aſpectu videri poſſet; genuina tamen pacti & tranſactionis judiciique divini ſuperſtructi indoles inter ipſa judicia ſalva manſit & argumentis graviſſimis demonſtrari poteſt: quæ vero altius quodammodo, quam quidem interpretes nuda terminorum indicatione acquieſcentes facere ſolent, repetenda eſſe puto. Igitur, cum antiquiſſimis Romæ temporibus ob judiciorum inopiam & impatientiam maximan controverſiarum privatarum partem pactis & Pontificum auctoritate finitam fuiſſe oſtendi, tum ſequenti quoque tempore, ex quo, auctis hominibus litibuſque, tandem Prætorum judicia obtinuerunt, tantum abfuit, ut eorum libero arbitrio totos ſeſe dederint homines, ad libertatem conſervandam in minimis uſque ad invidiam intenti, ut omnia fere Prætorum jura præter annuorum Edictorum poteſtatem eo circumſcripta inveniamus, ut cives a vi tantum privata prohiberent, & quæ in liquido erant, exequerentur, cum etiam cauſæ controverſæ ad ipſorum tribunalia deferrentur, illæ quidem ſub Prætorum auctoritate ſed unice *pactis & tranſactionibus* finirentur, eoque libertas naturalis in ipſis judiciis repræſentaretur.

§. XXXIX.

Speciatim ex indole analoga litis conteſtationis, cujus vices jusjurandum in judicio delatum ſubiit.

Igitur eandem pacti notionem per omnia fere judiciorum genera ſeſe propagaſſe conſtat. Speciatim litis conteſtatio in Jure ſive coram Prætore a litigantibus facta meræ pactionis, quæ ſub nomine *quaſi contractus* omnibus nota eſt, formam habuit, qua in judices pedaneos conſtituendos, litiſque deciſionem ab illorum arbitrio exſpectandam compromittebant, eoque priſtinam libertatem, ſecundum quam unumquemque juris ſui & retinendi & dimittendi ipſum auctorem eſſe debere, dudum ſtatuerunt, in medio judicio conſervari putarunt, cum quo principio reliqui litis conteſtationis effectus amice conſpirarunt. Clarius adhuc patet illa pacti indoles ex ipſa judicum conſtitutione. Ea enim non niſi litigantium conſenſu fiebat, ita, ut vel is, qui ad judicium provocaverat, aliquem judicem adverſario *ferre* diceretur, huic vero talem judicem *ejurare* jus eſſet, vel etiam a Prætore *poſtularetur* aut *ſorte* & *urna* aſſignaretur. In quovis tamen modo conſenſu diſceptantium opus fuit, qui inter ſe convenire debebant, ita, ut qui neutri diſpliceret, hunc poſtea prætor addiceret (1). Ergo cum nullus decidendæ cauſæ

(1) L. 80. D. *de judiciis.*

præficeretur judex, quem non partes ipſæ approbaſſent, jam in aprico eſt, qualem pacti ſeu compromiſſi naturam judicii conſtitutio ſeu litis conteſtatio, coram Prætore facta, comprehenderit, quam neſcio, an quis clarius unquam explicuerit ipſo Cicerone, qui, *neminem* inquit, *voluerunt majores noſtri, non modo de exiſtimatione cujuſquam, ſed ne pecuniaria quidem re minime eſſe judicem, niſi qui inter adverſarios conveniſſet* (1). Ideo in pluribus cauſis etiam intuitu judicum coram ipſo Prætore acceptorum antiquam *arbitri* nuncupationem ſedulo ſervatam fuiſſe idem docet (2). Immo *jam illud*, inquit, *mihi quidem mirum videri ſolet, tot homines tam ingenioſos per tot annos etiam nunc ſtatuere non potuiſſe, utrum judicem an arbitrum dici oporteret* (3). Hiſce vero de genuina judicii romani forma nil niſi veram pacti & compromiſſi naturam ſpirante præmiſſis, jam facillimum eſt, jurisjurandi in judicio à partibus delati, pactique ſub illo latentis indolem penitus cognoſcere. Sicuti enim litigantes in iis litibus, quarum cauſa ulteriori indigere videbatur diſcuſſione & probatione, ſi argumentis inſtructi erant, litem conteſtabantur, i. e. invicem contrahebant, eoque compromittebant, ut judex ſive arbiter, de quo ſub auctoritate Prætoris conveniſſent, jam auditis teſtibus, inſpectis inſtrumentorum tabulis, cognitiſque cæteris, quæ quiſque ad inten-

(1) Cicero *pro Cluentio* c. 43.

(2) Idem *pro Q. Roſcio Am.* c. 4.

tionis ſuæ probationem & confirmationem proferret, ſententiam conciperet, formulæ in juræ acceptæ accommodatam; ita contra, ubi vel probationum ſubſidia deficiebant, vel & compendio litis atque brevitatis ſtudio omnes ambages præſcindere voluerunt, ſine litis conteſtatione ad jurisjurandi delationem ſtatim coram Prætore deſcenderunt, ſeu quod idem eſt, electo in locum judicii humani immediato Deorum judicio, ut Prætor ſecundum eum, qui juraſſet, & vindictam iſtam miraculoſam caſu oppreſſæ veritatis in caput ſuum provocaſſet, ſententiam ferret, convenerunt.

§. X L.

Denique ex ipſa jurisjurandi delati indole & variis, illud evitandi modis, reo competentibus.

Ne vero reus videretur abſolute ad conditionem jurisjurandi acceptandam cogi, eoque contra liberam conventionum naturam invitus ad ſpecialem quandam pacti ſpeciem adigeretur, tres illi patebant viæ, nempe acceptationis, relationis, & litis conteſtationis ſeu contrarii probationis. Ergo generatim Prætoris poteſtas in eo tantum vigilabat, ut ſine vi privata legitimo modo i. e. pacto cauſam finirent partes. Ipſa vero electio & propior pacti determinatio partibus ipſis relicta, quæ illud vel in jurisjurandi con-

(3) Idem *pro Murena.*

ditionem vel litis conteſtationem dirigere poterant, quod egregie explicat ICtus Paulus (1), ibi: *ex quibus cauſis non cogitur legatus judicium accipere, nec jurare cogendus eſt, ſe dare non oportere, quia hoc jusjurandum in locum litis conteſtationis ſuccedit.* Iidem etiam jurisjurandi ac litis conteſtationis erant effectus, & quamvis Ulpianus, ait: *ſi is, qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit jusjurandum, ut jurem, eum dare oportere, egoque juravero, tempore non liberatur, quia poſt litem conteſtatam cum eo perpetuatur adverſus eum obligatio*, illis tamen verbis, tantum abeſt, ut utrumque pactum confundatur, ut manifeſto jurijurando tantum iidem effectus tribuantur, qui alias litis conteſtationis ſunt (2).

§. XLI.

Hodie jurisjurandi delatio minime inter pacta ſed unice inter probandi modos referenda eſt. Notantur ſimul Practicorum errores.

Quamvis hodie Romanorum principia de immediato Deorum judicio atque pactum jurisjurandi, quod illis ſuperſtructum invenimus, puriori religioni haudquaquam conveniat; delationis tamen uſus ſanæ rationi haud adverſatur, verum non inter pacta ſed unice probationis ſpecies referendus eſt. Cum enim Romani tali jurejurando non tam ad

(1) L. 28. §. 2. D. *de jud.*

eruendam veritatem, ſed ea ſolum intentione uterentur, ut, ſi partes de jurejurando conveniſſent, cauſa pro finita haberetur & tranſacta, quoniam genuina hujus tranſactionis indoles ſupra indagata (§. 34.) in eo ſolum verſabatur, ut alter alteri ſub conditione jurisjurandi jus ſuum remitteret, damnumque paſſum cum vindictæ divinæ, quam in hac adhuc vita in adverſarii pejerantis caput exſpectabat, voluptate quaſi compenſaret; facile exiſtimari poteſt, Romanos quævis pactorum jura e. g. de perſonarum habilitate, objectorum qualitate, tempore, irrevocabilitate, cæteroſque pactorum effectus, ad jurisjurandi delationem tranſtuliſſe, eoque ipſo in varias concluſiones religioni puriori manifeſto contrarias incidiſſe, quæ a nobis applicari non poſſunt. Ergo id ſolum rationi convenit, ex *jurisjurandi delatione aut relatione, ſubſecutaque præſtatione, exoriri probabilitatis gradum, qui ob aliarum probationum defectum pro veritate juridica in ſubſidium accipi poteſt.* Varia enim occurrere poſſunt inter homines negotia, quæ re quaſi trepida & ſubito geruntur, ideoque nec teſtes, nec documenta, nec alias circumſtantias, ex quibus poſthac probabilitatum argumenta elici poſſent, admittunt. In tali vero cauſæ ſtatu præcipuum uſum præſtat jusjurandum, in commune fidei receptaculum ultimumque veritatis eruendæ ſubſidium inventum (§. 12.) Dum igitur ſponte alter alteri juſ-

(2) L. 9. §, 3. D. *de jurejur.*

jurandum defert, aut refert, ſufficiens probabilitatis gradus inde oritur, eum, qui ex ipſa partium electione atque voluntate jurat, fide dignum ac veritatem dicturum eſſe. Sicuti enim jurijurando a judice partibus delato reliquorum argumentorum concurſu plena fides conciliatur, ita in jurejurando delato idem ipſa partium confidentia efficit, quæ aliorum argumentorum locum occupat. Sæpe itaque miratus ſum, quoties in interpretum ſcripta & practicorum deciſa, hodienum antiquam pacti notionem quavis pagina ad nauſeam uſque urgentia, incidebam, qui fieri potuerit, ut talis conceptus ad primas tantum & ſimplices antiquorum hominum de jurejurando opiniones accommodatus, ſanæ rationis autem ac religionis principiis e diametro adverſus, tam altas radices agere atque & hodiernorum ICtorum ingeniis ita ſeſe infigere potuerit, ut quavis occaſione, ubi de uſu jurisjurandi delati ſermo eſt, pactorum & tranſactionum terminos mira prodigalitate profundant, & quævis magis juris principia miſſuros, quam communem errorem eos derelicturos eſſe, videatur. Effecit ea pertinacia, ut, præmiſſo erroneo pacti principio, in applicationibus & concluſionibus ex eo deductis, niſi in ſanæ rationis & religionis præcepta turpiter impingere vellent, quovis fere momento illud iterum deſerere ac innumeris limitationibus e. g. circa perſonarum & objectorum habilitates, delationum revocationes, & retractationes &c. circumſcribere, vel in

monſtroſam formam tranſmutare cogerentur. Hinc ſimul miræ ICtorum diſſenſiones ac opinionum varietates, etiam hanc doctrinam intolerabili juris incertitudine turbantes, derivandæ ſunt, quarum tamen conciliatio facillima eſſet, ſi obſtructo errorum fonte, a ſaniori principio doctrina nunc exiret. Senſit graviſſimum erroris communis pondus Juſtus Henning. Boehmerus (1), qui tamen cum aliis in eo iterum lapſus eſt, quod quævis præcepta ſua, ex probationis indole derivata, ea etiam, quæ non niſi purioribus ſanæ rationis & religionis principiis tribuenda erant, in Romanorum legibus exquirere, illiſque adfingere voluerit, eumque in finem probationis atque pacti heterogeneas partim naturas conſuere ſtuduerit, ubi potius eas ſeparare debuiſſet. Quanta vero intercedat differentia inter utraque principia indicata, id e ſingulis jurisjurandi delati momentis ſequentibus clarius patebit.

§. XLII.

De perſonis deferentibus, & quibus deferri poteſt jusjurandum ſecundum jus romanum & uſum hodiernum.

Jusjurandum ſecundum principia juris romani is tantum deferre poteſt, qui paciſ-

(1) Juſt. Henning. Boehmerus *de probatione per delationem juramenti. Exercit. ad Pand. T. III. n. 47.*

cendi atque de rebus diſponendi facultate gaudet. Recte igitur Ulpianus ait: *ſive pro pacto convento, ſive pro ſolutione, ſive pro judicio hoc jusjurandum cedit, non ab aliis delatum probari poteſt, quam qui ad hæc habiles ſunt* (1). Ergo deferre tantum poſſunt *domini*, ad bonorum adminiſtrationem habiles (2), ex qua ratione excluduntur *pupilli* (3), *minores*, curæ ſubjecti, qui tamen ſi & ipſi adminiſtraverint, ob incautam delationem in integrum reſtituuntur, quando ſe captos eſſe, docere poſſunt (4); *furioſi* & *prodigi* (5).

---

(1) L. 35. §. 1. D. *de jurejurando.*

(2) L. 9. §. 4. L. 17. 18. & 19. D. *de jurejurando.*

(3) L. 17. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: *Pupillus tutore auctore jusjurandum deferre debet. Quodſi ſine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obſtabit, ſed replicabitur, quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit.*

(4) L. 9. §. 4. D. *de jurejurando*, ibi: *Si minor XXV. annis detulerit, & hoc ipſo captum ſe dicat, adverſus exceptionem jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non ſemper eſſe dandam, ſed plerumque ipſum Prætorem debere cognoſcere, an captus ſit, & ſic in integrum reſtituere. Nec enim utique, qui minor eſt, ſtatim & circumſcriptum ſe docuit. Præterea exceptio iſta ſtatutum tempus poſt XXV. annum non debet egredi.*

(5) L. 35. §. 1. eod. *Prodigus, ſi deferat jusjurandum, audiendus non eſt.*

(6) L. 17. §. 3. D. *de jurejur. Procurator quoque, quod detulit, ratum habendum eſt, ſcilicet, ſi*

Recte deferunt illi, quibus *illimitata bonorum adminiſtratio* commiſſa eſt a domino (6). *Tutores* & *curatores*, in quantum alienare poſſunt (7), alias decreto magiſtratus opus eſt; *procuratores ſpeciali* mandato inſtructi (8); non vero generale tantum mandatum habentes, etiamſi clauſula *cum libera* inſerta ſit (9); eodemque modo *defenſores municipiorum* & *procuratores fiſci*, ſi nempe *ſpecialiter* ad delationem inſtructi ſunt (10).

Deferri jusjurandum poteſt omnibus, quibuſcum lis agitur. Eorum intuitu jus ro-

---

aut univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet, aut ſi id ipſum nominatim mandatum ſit, *aut ſi in rem ſuam procurator ſit.*

(7) L. 35. D. *jurejur. Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus eſt, quandoque enim pupillo denegabitur actio.* L. 17. §. 2. eod. *Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furioſi, prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet. Nam & alienare res & ſolvi eis poteſt, & agendo rem in judicium deducunt.*

(8) L. 17. §. 3. D. *de jurejur.*

(9) L. 18. D. *eod.* " Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non eſſe audiendum Julianus libro X. Digeſtorum ſcribit ". L. 19. *eod.* " Si igitur mandatum fuit, procurator ut petat, ille jusjurandum detulit, aliud fuit, quam quod mandatum eſt ".

(10) L. 34. §. 1. D. *jurejur.* " Defenſor municipum vel cujuſvis corporis jusjurandum defere poteſt, ſi ſuper hoc mandatum habeat". L. 1. §. 1. D. *de off. proc. Caeſ.*

manum ad perſonalem habilitatem fere non reſpicit, & quamvis Ulpianus ait: *non ſemper conſonans eſſe, per omnia referri jusjurandum, quale defertur, cum ex diverſitate rerum & perſonarum quædam emergant, quæ varietatem inducant* (1) id tamen effatum moniti ſolum rationem habet, quod & Quintilianus egit (2), incautam jurisjurandi delationem patronis cauſarum diſſuadens. Nempe ſecundum religionem romanam cuicunque liberum eſſe debuit, caput ſuum Diis devovere, qua vindicta ſi deferens contentus eſſe voluit, judex illud non impedire poterat. Nulla enim doctrina moralis aut cura animarum ad eam religionem ſpectavit. Igitur Paulus ait: *qui juraſſe dicitur, nihil refert, cujus ſexus ætatiſve ſit. Omni enim modo cuſtodiri debet jusjurandum adverſus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit* (3). Ex eo vero jam explicari poteſt, cur *pupillis* jusjurandum non ſolum deferri potuerit, ſed & iidem, ſi voluerunt, illud ipſum præſtare potuerint. Eadem enim ratione, qua meliorem conditionem ſuam efficere poterat pupillus, etiam jusjurandum ab eo præſtitum, ſi eo con-

(1) L. 34. §. 8. D. *de jurejur.*
(2) Quintil. *Inſt. orat.* L. V. c. 7. n. 6.
(3) L. 26. D. *de jurejur.*
(4) L. 26. D. l. c.
(5) L. 42. D. *de jurejur.*
(6) L. 34. §. 2. D. *jurejur.*
(7) Conf. Barclajus Comm. ad tit. D. *de jurejur.* ap. Ottonem *in theſ. jur. rom. T. III. p.* 950.

tentus eſſet deferens, validum erat, & omnes effectus producere, putabatur (4), quod claris verbis affirmat Pomponius (5), cui ſententiæ, quamvis contradicere videatur Ulpianus (6), hic tamen ita intelligendus eſt, pupillum cogi non poſſe ad jusjurandum præſtandum, neque odioſos illius recuſati effectus in eum redundare, quoniam quidem meliorem non vero deteriorem reddere cauſam poteſt (7); defertur *tutoribus* & *curatoribus*, qui de iis, quæ ab ipſis geſta ſunt, jurare debebant (8), immo etiam, ſi deferens contentus fuit, de factis ab ipſis non ſuſceptis, ſed volentes tantum jurare poterant, *grave enim videbatur*, & *ignorantes* & *invitos tutores ſub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps ſubire. Si tamen tantam affectionem pupillo ſuo vel adoleſcenti tutores vel curatores præſtare volunt, auctoritas juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipſos acceptum eſt, finis ejuſmodi poſſit adhiberi; non enim ad ſuam utilitatem referenda eſt, ſed ad domini, cujus nomine tutelæ ratio poſtulatur* (9) ſimiliter *procuratoribus* & *defenſoribus*, qui ſecundum eadem religionis princi-

---

(8) L. 5. C. de R. C. « Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipſis pupillis relicta fideicommiſſa videantur, ſuper fideicommiſſis Præſes provinciæ cognoſcet, & ſi id tibi relictum eſſe conſtiterit, reddi tibi efficiet. Idem ſi inficietur, ad jusjurandum, ut deſideras, tutorem adiget". L. 20. C. *de fideicommiſſis.*

(9) L. 4. pr. D. *de jur. in lit.* L. 34. §. 3. D. *de jurej.*

pia volentes illud ipſum præſtare potuerunt; dominoque actiones inde oriundas acquiſiverunt, quoniam meliorem omnino illius conditionem effecerunt (1). Neque tamen ſemper dominis jusjurandum cum effectu deferri poteſt, quo præcipue pertinent *debitores obærati*, quorum ſaltem recuſatio & confeſſio in fraudem creditorum reliquorum allegari non poteſt (2).

Hodie, quamvis jurisjurandi delatio non tam ex pacti regulis ſit æſtimanda, ſed potius inter probandi modos referenda, ea tamen eſt actus, variis cum præjudiciis conjunctus, ideoque maxima cum cautione in ſubſidium eligendus, qui ab illis tantum valide ſuſcipitur, qui ad res adminiſtrandas agendaſque capaces ſunt. Ergo principia juris romani de perſonis deferentibus hodienum applicari poſſunt. *Perjuris* etiam deferendi facultas competit,

---

(1) L. 9. §. 6. D. *de jurejurando.* "Jusjurandum defenſoris vel procuratoris, ei ab adverſario delatum, prodeſſe, exceptionemque domino parere, Julianus ſcribit. Idem ergo dicendum erit, & ſi datus ad petendum procurator, reo deferente juraverat, dari mihi oportere. Nam actionem mihi parit. Quæ ſententia habet rationem". L. 34. §. 3. *eod.* "Procurator non compellitur jurare, nec defenſor, & ita Julianus ſcribit". L. 10. "Digeſtorum, defenſorem jurare non compelli, ſufficereque ad plenam probationem, ſi paratus ſit judicium accipere". L. 42. §. 2. *eod.* "Sed &, ſi actore deferente, defenſor abſentis vel præſentis juravit, eum, quem

competit, cui quidem ſententiæ id adverſari videtur, quod in tales nulla relatio fieri poſſit (2). Sed hodie referendi facultas non ex pacti libertate, ut apud Romanos, eſt explicanda, ſed eo ſolum fine conceditur, ut facta referendi occaſionne, is, qui majorem fidem habet, a partibus ipſis ad jurandum eligatur. Atqui vero, qui vel ex delatione vel ex relatione jurat, in tali conditione verſatur. Si autem ab initio in perſona deferentis adeſt impedimentum, tum nihil obſtat, quo minus alter abſolute aut ad jurandum aut ordinariam contrarii probationem adigatur. Contra autem hodie non omnes, in quos jure romano jurisjurandi delatio fieri poteſt, ad jurandum admitti poſſunt, neque ea Romanorum doctrina, qua quiſque, cum quo deferens contentus eſſet, ex pacto jurare poſſit, hodie applicanda. Igitur deferri jusjurandum non poteſt *perjuris*, qui, etiamſi deferens contentus eſſet, tamen arcendi ſunt, quoniam probabilitas fidei deficit, judici vero

---

quem defendit, dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit, dari debebit ".

(2) L. 9. §. 5. D. *de jurejur. ibi*: „ Sed &, ſi quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adverſus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Præterea ſi fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut juret, ſibi decem dari oportere, mox bonis ejus venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum ".

ex officio incumbit, perjuria evitare, eoque cultum veri Dei caſto jurisjurandi uſu promovere (§. 7.). Cæterum deferri quidem poteſt *pupillis*, ſed præſtatio jurisjurandi uſque ad habilem ætatem ſuſpendenda eſt (§. 9.); *tutoribus* & *curatoribus* ſuper factis propriis; de factis alienis non ſunt admittendi (1), *procuratoribus* & *defenſoribus*, *præfectis principum*, aliiſque *adminiſtratoribus* & *inſtitoribus*, circa ea, quæ ipſi geſſerunt (2). De factis alienis & domini procuratores eatenus tantum jurant, quatenus ex mandato in animam alterius jurare licet, de quo infra. Immo ab iiſdem perſonis ſc. adminiſtratoribus, &c. in cauſis & negotiis ab ipſis geſtis, aut illis ſolum notis præſtandum eſt jusjurandum, etiamſi domino delatum fuerit (3); defertur *pluribus conſortibus*, *corporibus* & *univerſitatibus*, quo tamen caſu, ut irrationalis multiplicatio evitetur, non omnes jurant, ſed quidam, qui rei notitiam optimam habent, & regulariter ab ipſa univerſitate eligi ac mandato inſtrui poſſunt (4); ſi

(1) Leyſer ſp. 136. m. 5.

(2) Idem ſp. 136. m. 1. 2. 3. 4. De Puffendorf obſ. T. I. obſ. 181.

(3) L. 97. D. de cond. & demonſtr. Claproth *im bürgerl. Proceſs* §. 333.

(4) Niſi a deferente probabiles & idoneæ cauſæ, cur alii deſignandi ſint, afferantur. De Puffendorf T. II. Obſ. 124. Leyſer Sp. 143.

(5) L. 14. 19. D. ad municip. L. 97. D. *de cond. & dem.*

omnes in æquali notitia verſantur, adminiſtratores & præſides ad jusjur. admittuntur (5), quamvis exiſtere poſſe caſus concedam, quibus plurium aut omnium quoque jusjurandum exigat peculiaris cauſæ qualitas, de quibus tamen ob innumeras cauſarum huc ſpectantium diverſitates regulæ univerſales tradi non poſſunt.

§. XLIII.

De cauſis, in quibus jusjurandum deferri poteſt jure romano & hodierno.

Jusjurandum jure romano deferri poteſt in omnibus cauſis, tranſactionum pactorumque facultati ſubjectis, ergo in actionibus *præjudicialibus* & *principalibus*, *realibus* & *perſonalibus*, *poſſeſſoriis* & *petitoriis*, *bonæ fidei* & *ſtricti juris* (6). Ulpianus enim ait: *Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. — Nec de injuria queri adverſarius poteſt, cum poſſit jusjurandum referre* (7). Quam etiam

(6) L. 3. §. 1. D. de jurejur. ibi: *Quacunque autem actione quis conveniatur, ſi juraverit, proficiet ei jusjurandum, ſive in perſonam, ſive in rem, ſive in factum, ſive pænali actione vel quavis alia agatur, ſive de interdicto.* L. 10. C. de R. C. ibi: *In actione etiam depoſiti, quæ ſuper rebus quaſi ſine ſcriptis, datis movetur, jusjurandum ad exemplum cæterorum bonæ fidei judiciorum deferri poteſt.* Varia exempla occurrunt in L. 13. & L. 28. D. de jurejurando.

(7) L. 34. D. de jurejurando.

ſententiam fovet Paulus, *qui in omnibus viſionibus* tradit, *licentiam concedendam eſſe ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipſo de calumnia jurante, ut judex juramenti fidem ſecutus, ita ſuam ſententiam poſſit formare* (1). Speciatim, cum delictorum privatorum ea eſſet natura, ut præter damni perſecutionem pœna legibus ſtatuta unice ad actoris patrimonium ſpectaret, in illis quoque tam circa actionem rei perſecutoriam, quam pœnalem, tranſactionem (2) & jurisjurandi delationem licitam fuiſſe, facile exiſtimari poteſt, eo quidem effectu, ut utraque actio præſtito ju-

(1) *L.* 25. §. 3. D. *de prob.*

(2) *L.* 11. D. *de actione rer. amot.* ibi: *Qui rerum amotarum inſtituit actionem, ſi velit magis jusjurandum deferre, cogit adverſarium jurare, nihil divortii cauſa amotum eſſe, dum prius de calumnia juret. qui jusjurandum defert.* L. 5. §. 8. D. *de injur. Hac lege permittitur actori jusjurandum deferre, ut reus juret, injuriam ſe non feciſſe.*

(3) L. 13. §. 2. D. *de jurej. Idem Julianus ſcribit, eum, qui juravit, furtum ſi non feciſſe, videri de toto juraſſe, atque ideo nec furti neque condictitia tenetur, quia condictitia, inquit, ſolus fur tenetur.* Ergo & in famoſo judicio locum habuit jurisjurandi delatio. L. 9. §. 2. D. h. t. L. 6. §. 4. D. de his qui not. infam. Sed ob recuſationem infamiam ceſſaſſe probabilius eſt. Van de Water *obſ. jur. rom. L. II. c.* 10.

(4) L. fin. C. de prob.

(5) L. 9. §. 7. D. *de jurejur.* ibi: *Si petitor ju-*

rejurando periret, & ex recuſato condemnatio tantum pecuniaria ſequeretur (3). Excipiuntur tamen *judicia criminalia*, in quibus accuſatores eam tantum rem in publicam notionem deferre jubentur, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus (4); *jura tertiorum*, quæ jurejurando interverti non poſſunt. Ergo jusjurandum a poſſeſſore aut petitore præſtitum proficit quidem adverſus deferentem, tertio vero ſupervenienti, & jus ſuum perſequenti nocere non poteſt (5). Neque regulariter ſuper *factis alienis* delatio fieri po-

---

ravit, poſſeſſore deferente, rem ſuam eſſe, actori dabitur actio, ſed hoc duntaxat adverſus eum, qui jusjurandum detulit, eosque, qui in ejus locum ſucceſſerunt. Caterum adverſus alium ſi velit prærogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit. L. 10. eod. Quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum eſſet. L. 11. eod. Sed ſi poſſeſſori fuerit jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non eſſe, quam diuquidem poſſidet, adverſus eum, qui detulit jusjurandum, ſi petat, exceptione jurisjurandi utetur; ſi vero amiſerit poſſeſſionem, actionem non habebit, ne quidem ſi is poſſideat, qui ei jusjurandum detulit, non enim rem ſuam eſſe, juravit, ſed ejus non eſſe. Proinde, ſi cum poſſideret, & deferente petitore rem ſuam juravit, conſequenter dicemus, amiſſa quoque poſſeſſione, ſi is, qui detulit jusjurandum, nactus ſit poſſeſſionem, actionem in factum ei dandam & fructus perceptos ex re, quam meam eſſe juravi, reſtitui mihi placuit. Sed & partum editum, fœtusque pe-

tuit (1); quod vero ſecundum principia juris romani ita tantum intelligendum eſt, invitum neminem cogi potuiſſe, ad jusjurandum de facto alieno præſtandum (2), ſed legitimam eo caſu adfuiſſe excuſationis cauſam (3). Sicuti autem tutores, procuratores, defenſores volentes etiam de factis alienis jurare potuiſſe ſupra docui, ita quoque ſecundum eadem religionis principia volentes admittebantur alii e. g. ii, quibus a muliere, ventris nomine bonorum poſſeſſionem petente ſuper graviditate propria jusjurandum delatum eſt (4); hæredes, qui quidem de

eorum reſtituendos conſtat poſt jusjurandum delatum.

(1) Arg. L. 4. D. *de jurejur. in lit.*

(2) L. 11. §. 2. D. *de act. rer. amot.*

(3) L. 42. D. *de R. I.* ibi: *Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus, quam hæredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo ageretur, non etiamſi agat, nam plane, qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

(4) L. 3. §. 3. D. *de jurejur. Unde Marcellus ſcribit, etiam de eo jurari poſſe, an prægnans ſit mulier, vel non ſit, & jurijurando ſtandum. Denique ait, ſi de poſſeſſione erat quæſtio, ſervari oportere; ſi forte quaſi prægnans ire in poſſeſſionem volebat, & cum ei contradiceretur, vel ipſa juravit, ſe prægnantem, vel contra eam juratum eſt;*

factis defuncti ad jusjurandum minime cogi, ſed tamen volentes admitti debuerunt (ς). Ceſſavit etiam in *exceptione* non *numeratæ pecuniæ* poſt biennium vel reliqua tempora legitima elapſa, quia tum contra confeſſionem numerationis ſcriptam nulla amplius contrarii probatio locum habere potuit.

§. XLIV.

De cauſis hodie exceptis: I. *de factis alienis & jurejurando hæredum*, II. *de irrelevantia cauſæ, ubi & ſpeciatim de probatione conſuetu-*

---

nam ſi ipſa, ibit in poſſeſſionem ſine metu, ſi contra eam, non ibit, quamvis vere prægnans fuerit. Proderitque, inquit Marcellus, mulieri juranti jusjurandum, ne conveniatur, quaſi calumniæ cauſa ventris nomine fuerit in poſſeſſionem, neve vim patiatur in poſſeſſione. Sed an jusjurandum eo uſque proſit, ut poſt editum partum non quæratur, ex eo editus, an non ſit, cujus eſſe dicitur, Marcellus tractat? & ait veritatem eſſe quærendam, quia jusjurandum alteri neque prodeſt, neque nocet. Matris igitur jusjurandum partui non proficiet, nec nocebit, ſi mater detulerit, & juretur, ex eo prægnans non eſſe.

(ς) L. 42. *de R. I.* L. 11. §. 2. D. *de act. rer. amot.* ibi: *Jurare autim tam vir, quam uxor cogetur. Pater autem amoventis jurare non cogitur, cum iniquum ſit, de alieno facto alium jurare. Is ergo cogitur jurare, qui amoviſſe dicitur, & idcirco nec hæres ejus, qui quæve amoviſſe dicetur, jurare cogetur.*

dinis agitur, III. *de probatione aliunde perfecta*, IV. *de cauſis leviſſimis.*

Principia juris romani hactenus expoſita ad calculum ſanæ rationis & religionis chriſtianæ revocanda ſunt, & non ſine cautione applicanda (§. 12.). Igitur manet quidem regula, jurisjurandi delationem in omnibus cauſis fieri poſſe. Sed partim catalogo cauſarum exceptarum aliæ, ubi perjurii aut temerarii abuſus metus jusjurandum arcet, addendæ, partim vero illæ, quas jus romanum nominat, varie corrigendæ ſunt. Excipiuntur ergo ob ignorantiam *facta aliena*, quorum alter, cui jusjurandum defertur, notitiam non habet, ita, ut ne quidem volens ad jusjurandum admitti poſſit. Quod enim jam ſupra circa paradoxa juris romani principia ex purioribus religionis præceptis monui, hodie nempe omnia perjuria, quæ prævidentur, evitanda, neque ſi ipſe deferens contentus ſit, permittenda eſſe, id etiam hic obtinet. Ergo ſpeciatim *hæredes* jurare tantum poſſunt de propriis factis, de factis defuncti, ipſis notis, aut denique de ignorantia, quod ſc. ea defuncti facta, quibus deferens intentionem ſuam ſuperſtruit, neſciant. Quod vero vulgo vocatur jusjurandum *credulitatis*, cum omnibus ſuis diſtinctionibus & limitationibus ad erronea Doctorum commenta pertinet & tanquam irrationabile & ſuperfluum e foro proſcribendum eſt. Omnis enim credulitas fluctuat. Ad incertam autem animi ſenten-

(1) Claproth l. c. §. 321.

tiam jusjurandum accedere non poteſt. Si quis argumentis movetur, ut factum, quod ipſe ſenſibus non percepit, ſic magis, quam aliter contigiſſe, credat, ea indicanda ſunt, & per ſe non vero ex jurejurando cauſam inſtruunt. Igitur ex eadem ratione jusjurandum credulitatis in indaganda veritate ne exiguam quidem utilitatem præſtat & mere ſuperfluum eſt, quoniam jurans in ipſis credulitatis ratiociniis facillime errat. II. Illæ cauſæ, ubi jurisjurandi delatio non juvat, ſi nempe aut factum, de quo jusjurandum delatum, deciſioni cauſæ non inſervit aut cauſa ita comparata eſt, ut pro ſingulari illius natura jurejurando probari non poſſit. Quo pertinet e. g. probatio *conſuetudinis & obſervantiæ*, quæ jurejurando delato fieri non poteſt. Agendum prius de alia quæſtione, num *poſſeſſionis immemorialis* probatio jurejurando delato adſtrui poſſit, quam ſimpliciter negat ill. Claproth (1) affirmat autem ill. Puffendorff (2). Ego vero, quamvis in cæteris omnibus temerarium fere putem, a tantis viris diſſentire, neutri tamen in præſenti totus accedere poſſum, ſed ſententiam dividendam cenſeo, ita, ut in pleriſque caſibus poſſeſſionis immemorialis probationem jurisjurandi delatione fieri non poſſe, concedam, ſed caſus tamen dari contendam, ubi ad eum finem illi locus eſſe poſſit. Nempe, cum in tali cauſa præter cæteros probandi modos ii præcipue communitatis conſortes,

(2) V. Puffendorf Obſ. T. II. obſ. 55.

qui ætate provectiores, audiendi & tanquam teſtes producendi ſint, ſi cum junioribus lis agitur, nil juvat jusjurandum hiſce delatum, quoniam ætate provectiores, alia forſan notitia inſtructi, audiendi ſunt (1). Ergo in eo caſu ceſſat jurisjurandi delatio tanquam irrelevans. Aſt ſi cum ſenioribus ipſis, qui reliquos ætate vincunt, lite quadam contendo, tum equidem non dubito, quin illis jurisjurandum a me, deferri poſſit, ita tamen, ut interdum ſimul ætate poſt illos proximiores tanquam teſtes produci & audiri poſſint, ſi natura cauſæ eos exigit; & relatio jurisjurandi in me ceſſare debeat. Neque hoc caſu objiciendum quod non admittendum ſit jusjurandum, ubi aliunde perfecta probatio proſtet. Diverſa enim adſunt capitula probationis. Nempe poſteriores & ſeniores de alia periodo temporis atque ſua ſcientia deponunt & ſeniorum quidem, quibuſcum litem ago, locus aliorum perſonis ſuppleri non poteſt. Neque obſtat relationis impoſſibilitas. Dantur enim & alii caſus, ubi jusjurandum judiciale ſine relationis facultate locum invenit. Tantum quidem de poſſeſſione immemoriali. Sed diverſa plane ratio eſt *conſuetudinis* & *obſervantiæ*, quam jurisjurandi delatione nullo caſu probari poſſe conſentio. Priori enim caſu de privatorum & litigantium tantum jure ſermo fuit. Hoc vero ſi etiam cum ſenioribus immo perſonis, judicis qualitate præditis, qui alias tanquam

(1) Idem l. c. T. I. obſ. 151.

teſtes producendi eſſent, litem ago, ob propriæ cauſæ impedimentum mea delatio & fidei electio efficere non poteſt, ut tertiorum juribus præjudicium inferatur. Atqui conſuetudo probata tanquam lex reliquos omnes obligat. Itaque ad eum effectum probatio aliis modis fieri debet. Neque contra me ipſum jurisjurandi delatione conſuetudinem legitime probavi. Quod enim reſpectu ad alios legis qualitate deſtituitur, id nec adverſus me efficax eſſe poteſt.

Ceſſat jurisjurandi delatio *contra alterius probationem jam perfectam*, ſpeciatim, e. g. contra *confeſſiones* & *documenta plenam fidem* inferentia, &c. jurisjurandi delatio non amplius locum invenit. Hodie tamen, quatenus etiam poſt tempus privilegiatum effluxum exceptio non numeratæ pecuniæ, quam practici vocant non privilegiatam, conceditur & probari poteſt, debitori ad eam provocanti etiam jurisjurandi delatio permittenda eſſet. Ceſſat etiam *in cauſis leviſſimis*, quoniam tum abuſus jurisjurandi committeretur.

§. XLV.

Continuatio V. de cauſis criminalibus.

Excluduntur porro a jurisjurandi delatione *Cauſæ Criminales* & quidem hodie ex iis rationibus, quia ob metum pœnæ, vitam, corpus, aut famam invadentis, atque affectus eo ipſo excitati vehementiam lapſus ad perju-

rium facillimus eſt, neque recuſatio fidem conciliare poſſet, cum in criminalibus exiguntur probationes luce meridiana clariores & confeſſiones claræ, perſpicuæ, qualificatæ; quia ob ſalutem publicam, cujus jura magiſtratus ex officio perſequitur, pœna publica in quævis delicta ſtatuitur, etiam ea, quæ jure romano privata tantum pœna notata inveniuntur, ideoque & probationum electio privatorum quamvis accuſantium arbitrio non amplius relinqui poteſt; quoniam ea, quæ in cauſis civilibus præcipue jurisjurandi delati uſum ſuadet cauſa, ut nempe privati ſine ſua culpa ob negotii naturam ſolemnibus probationibus deſtituti, habeant tamen in ultimum ſubſidium remedium quoddam, quo jura ſua aut damnorum ipſis illatorum reſarcitiones perſequantur, in cauſis criminalibus, quatenus de pœna tantum agitur, deficit. Pœna enim jura privatorum læſa damnaque in patrimonio paſſa non reſtituit, ſed ſalutem tantum publicam i. e. futuram ſecuritatem, exemplorum metu firmandam curat. Ad eum vero finem obtinendum, id, quod læſis tantum ad ſuum recuperandum intentis ignoſcendum eſt, judicem non decet argutulum eſſe, ſed potius manifeſtæ probationes requiruntur. Immo ſi jusjurandum quoque admittendum eſt, ut e. g. purgatorium, id a judice ipſo deferri deberet. Hæc omnia clara ſunt. Sed occurrunt ſæpe caſus, ubi præter pœnam publicam decernendam ſimul de privatorum damnis, delicto datis, reſarciendis quæritur; num illi ad finem poſteriorem obtinen-

dum probationem jurisjurandi delatione adſtruere poſſint? Difficillime ea quæſtio regula univerſali comprehenditur, neque a Doctoribus certi quidquam ea de re traditum adhuc inveni. Sed tentabo tamen, regulas quaſdam, ad noſtrum ſtatum accommodatas, definire.

Prima hæc eſt: *ubi intereſſe privatum, nempe rei ác damni perſecutio gravior eſt, quam pœna publica, factum illicitum ſubſequens, ibi, ut e. g. in delictis levioribus, in quæ tantum mitior carceris pœna aut mulcta pecuniaria ſtatuitur, jurisjurandi delatio ab actore, privatum intereſſe perſequente, fieri poteſt, & quidem eo effectu, ut ob recuſationem non ſolum ad actionis rei perſecutoriæ ſummam reus condemnandus, ſed & intuitu pœnæ infligendæ pro confeſſo habendus ſit.* Quod enim in cauſa principali graviori hoc caſu juſtum eſt, id & in acceſſoria leviori obtinere, cenſendum. Ergo e. g. in cauſis ſtuprorum deferri poteſt jusjurandum, ubi ſtuprata ad alendum & agnoſcendum partum, refundendos puerperii ſumtus atque congruam dotem, ſive potius damnum defloratione datum, reſarciendum agit. Recuſato jurejurando præter ſatisfactionem privatam tanquam cauſam graviorem, ſimul pœna, quæ hodie carcere tantum aut mulcta pecuniaria conſiſtit, neque infamiam juris inferre videtur, decerni poteſt. Idem juris eſſe puto in cauſis vulnerationum leviorum, quas ſolum mulcta aut carceris pœna ſequitur. Si igitur tali caſu actione legis Aquiliæ utili ad reſtituendos ſumtus, in curam factos reſarciendaque reliqua damna, aut in factum agitur,

jurisjurandi delatione non ſolum cauſa principalis ſatisfactionis privatæ deciditur, ſed & acceſſorium, nempe pœna decerni poteſt. Denique etiam in aliis *cauſis*, ubi *facto illicito* alteri damnum in patrimonio datum eſt, ſecundum indicatam regulam, illiuſque limitationes jurisjurandi delationem cum iiſdem effectibus fieri poſſe, non dubito; e. g. ſi teſtamentum ob nullitatem impugnatur, quod alter teſtatorem doloſe ad teſtandum coegerit.

Altera regula: *Etiam in cauſis, ad delicta graviora, pœnam corporis afflictivam aut minimum infamiæ juris inferentia, ſpectantibus, quoad privatam rei damnive perſecutionem locum habet jurisjurandi delatio, quæ tamen a priori regula in eo differt, quod heic ob jusjurandum recuſatum aut ex relatione præſtitum condemnatio quidem intuitu cauſæ privatæ pecuniariæ fieri, neutiquam vero ſimul pœna publica gravior decerni, deinde, ſi reus illud acceptavit, ceſſante recuſationis effectu judex tamen ob perjurii metum interdum actualem illius præſtationem prohibere poſſit.* Applicari heic poſſunt principia juris romani ſupra allegata, quamvis ex diverſo fonte hauſta, nempe, de actione ſua civili & privata quemque etiam in cauſis famoſis tranſigere potuiſſe, ideoque jurisjurandum deferre, ſed pœnas publicas aut criminales ob recuſationem locum non inveniſſe. Hodie, quamvis jurisjurandi delatio non amplius inter pacta & tranſactiones, ſed unice inter probandi modos referri debet, illa tamen etiam poſteriori reſpectu non ſufficit, ut facta recuſatio, aut jusjurandum ex relatione præſtitum pro

confeſſione aut idonea probatione habeatur. Requiritur enim ad pœnam graviorem & in ſpecie criminalem inferendam confeſſio pura, perſpicua, qualificata. Neque accuſatoris teſtimonio ad illum inſignem effectum fides tribuenda. Quodſi vero intuitu pœnæ odioſi recuſationis effectus ceſſant, tum cauſa criminalis, quoad rei perſecutionem & intereſſe privatum, cauſæ civilis naturam aſſumit, adeoque nullum amplius impedimentum adeſt, quo minus poſteriori reſpectu jurisjurandi delatio cum eo effectu, ut recuſationem aut relationem condemnatio pecuniaria ſequatur, locum habeat. Si vero acceptavit reus, hunc quoque effectum ceſſare neceſſe eſt, quamvis actualis præſtatio interdum a judice remitti & ob perjurii metum prohiberi poſſit, quod jam obſervavit Boehmerus ad C. C. C. a. 62. §. 3. Contingere id poteſt, e. g. in variis *falſorum* generibus, *inceſtu juris humani*, in *adulteriis*, quatenus ad alendum partum illegitimum & reliquam ſatisfactionem agitur, ubi recuſato jurejurando eove ex relatione præſtito condemnatio quidem pecuniaria, non vero pœna publica neque divortium locum invenit.

Tertia regula: *in criminibus vero graviſſimis, ubi pœnæ vel capitales, vel corporales, illis proximiores ſequuntur, tam quoad pœnam publicam, quam intereſſe privatum non admittenda eſt jurisjurandi delatio.* Si enim limitatio, ſecundæ regulæ addita, quod nempe recuſatio jurisjurandi quoad pœnam fictæ confeſſionis effectum habere non poſſit, etiam heic

applicari vellet, obſtaret tamen gravitas cauſæ & ſuſpicio, reum acceptato & præſtito jurejurando adeoque commiſſo perjurio maluiſſe ob metum pœnæ humanæ etiam remotiſſima delicti indicia arcere, quam eo recuſato & ſatisfactione læſo præſtita, judicis oculos in ſe convertere. Quantumvis enim ſecundum iſtam limitationem recuſatio talis quoad pœnam adverſus eum allegari non poſſet, ille tamen metuit, judicem in recoquendis reliquis indiciis eo attentiorem & ſcrupuloſiorem futurum, quod efficit, ut in tali caſu nulla a delatione utilitas exſpectari poſſit. Ergo e. g. in *inceſtu juris divini*, in *homicidiis*, *incendiis*, *rapinis*, *furtis*, etiam quoad damni perſecutionem plerumque ceſſat jurisjurandi delatio. Quamvis enim quoad furta objici poſſet, interdum e. g. intuitu furti parvi & primi mitiores obtinere pœnas corporales, eo tamen caſu levitas ſummæ plerumque obſtare mihi videtur, ut & ob ſolum intereſſe privatum jusjurandum deferri poſſit. Neque, ut ſatis conſtat, Romanorum principia de furtis ac rapinis, tanquam delictis privatis heic applicanda ſunt, quoniam hodie ea omnia fere ad publicam & criminalem cognitionem pertinent.

Tenendum tamen *quarto* : *in omnibus iſtis caſibus, ubi in cauſis criminalibus jusjurandum deferri poſſe docui, id tantum finita inquiſitione atque deficientibus omnibus aliis probandi modis fieri debere.* Si enim ipſe judex inquirendo veritatem jam detexit, cauſa privata ſtatim deciſa eſt, nec ulteriori delatione jurisjurandi eget.

Denique

Denique *quinto: id adhuc monendum cenſeo, me in regulis hactenus ſtabilitis ſub cauſa privata nil niſi veram rei aut damni perſecutionem intelligere, minime vero ea remedia, quæ & hodie forſan, ad meram vindictam & pœnam privatam exercendam competunt.* Deficit enim ibi genuina ratio, jurisjurandi delati uſum ſuſtinens, nempe patrimoniorum ſumma ſecuritas & ultimum neceſſitatis ſubſidium, ad eam ſervandam comparatum. Qualem favorem cauſæ, mere voluptuariæ, illæ imprimis, quæ affectus hominum perverſos incitant, non merentur. Ergo in cauſis injuriarum, ſi æſtimatoria tantum aut recantatoria agitur, ceſſat jurisjurandi delatio; quoniam utraque pœnalis eſt.

§. XLVI.

Continuatio VI. *de cauſis matrimonialibus, in quibus nova theoria offertur.*

Spectant huc porro VI *cauſæ matrimoniales.* Conſtat, quantos in diſſenſus atque perverſarum opinionum gyros circumacta fuerit maxima Jureconſultorum etiam proteſtantium pars, ineptis quibuſdam canonum, apertis erroribus ſuperſtructorum, traditionibus. Nempe ſecundum eas contractus matrimonii inter mere ſpiritualia refertur, continens ſponſiones indiſſolubiles plane Deo factas, ac quævis temporalia reſpuit. Ad hanc ſententiam ſtabiliendam Patrum meditationes oratoriæ anſam dederunt, imprimis

Chryſoſtomi & Auguſtini, qui epiſtolam ad Epheſios tot figuris exornarunt, ut domum ſacramentorum in claſſem repoſita ſit conjugii celebratio. Eo vero ſimul effectum, ut non ſolum ipſa matrimonia plene contracta ſed & ſponſalia de præſenti, quæ jure canonico verum & ratum matrimonium conſtituunt (1), omni tranſactionum facultati ſubtraherent (2); ſimul vero totam Romanorum de jurejurando delato doctrinam, quod illi inſit tranſactio, huc transferrent, illiuſque uſum quidem pro non vero contra ſponſalia & matrimonium concederent (3). Verum enim vero, quoniam Proteſtantes ea de ſacramento matrimoniali principia nunquam adoptarunt, atque porro in eo conveniunt, meris ſponſalibus etiam per verba de præſenti conceptis, quæ ſecundum concilium Tridentinum non, niſi coram proprio parocho & teſtibus (4), inter *Proteſtantes* vero demum benedictione ſacerdotali in matrimonium verum & ratum promoventur,

(1) C. 14. X. *de converſione conjugatorum. c.* 22. 31. *X. de ſponſ.*

(2) C. ult. X. *de tranſactionibus.*

(3) C. 34. X. *de jurejur. c.* 9. in fin. X. *de reſtit. in integr.* c. 7. X. *de ſent. & re jud.* Unde quoque explicandum eſt, cur non licuerit jurisjurandi delatio ſuper facto impotentiæ ad concubitum. Obſtare quidem videtur c. 5. X. *de frigidis, &c.* ubi jusjurandum permiſſum. Sed ibi tantam de ſupplendis reliquis probationibus ſermo eſt.

(4) Conc. Trid. ſeſſ. XXIV. de Reformat. matrimonii c. 1. Eſpen Jus eccleſ. P. II. S. I. t. 12.

effectus matrimoniales indiſtincte tribui haud poſſe (5); intelligi vix poteſt, quibus rationibus perſuaderi potuerint etiam Doctores proteſtantes, ut, deſtructo licet principio, concluſiones tamen juris canonici admiſerint, & in Proteſtantium quoque foris jurisjurandi delationem quidem pro, minime vero contra ſponſalia & matrimonium fieri poſſe contenderent (6). Ergo ſi tantum ea perverſa ratiocinandi ratio conſideratur, neque ad alia cauſarum matrimonialium momenta reſpicitur, mirari non debemus, piguiſſe alios & puriores religionis ac juriſprudentiæ cultores talium errorum, atque ſpuriarum concluſionum ad reliquias eccleſiæ Romanæ referendarum. Itaque perruperunt tandem praxin eam tyrannizantem, præeuntibus atque ſigna ferentibus præcipue ICtis Hallenſibus, & in cauſis ſponſalia concernentibus jurisjurandi in judicio ſive a partibus ſive a judice delati uſum tam contra ſponſalia, quam pro illis admiſerunt (7) cæ-

c. 5. §. 26. T. I. p. 568.

(5) Juſt. Henning. Boehmerus de incongrua Praxi doctrinæ de ſponſalibus de futuro & de præſenti c. II. Brukner Dec. jur. matr. c. I.

(6) Loco omnium provoco tantum ad Carpzovium in Jurispr. for. P. I. c. 12. def. 30. Conſt. 2, def. 3. n. 1. Juriſpr. eccleſ. L. II. def. 233. n. 4. L. 3. def. 44. n. 10. illiuſque Defenſorem Gothofr. Barthium de juramento judiciali contra matrimonium non admittendo, Lipſ. 1712.

(7) Brunnemann ad l. 9. de jurejur. n. 25. 26. Strykius pater in uſu mod. tit. de jurej. §. 30. Stry-

terum vero jurisjurandi delationem quidem pro non vero ad diſſolutionem matrimonii jam contracti conceſſerunt (1). Cujus vero ſententiæ ſequentes præcipue rationes allegantur.

Quod doctrinæ juris canonici de ſacramentis matrimoniorum & ſponſalibus de præſenti hodie ad noſtra ſponſalia applicari non poſſint; & quamvis hodie etiam, non quidem ob ſacramenti qualitatem, ſed alias ſalutis publicæ rationes, neque matrimonia ſine legitima cauſa reſcindenda, neque ſponſalium diſſolutiones meris ac privatis partium arbitriis relinquendæ ſint, attamen in cauſis matrimonialibus ſponſalia imprimis concernentibus ſub auctoritate conſiſtoriorum & judicum variæ tranſactiones validæ omnino contingere poſſint, adeoque omni ex parte claudicare debeat concluſio ab inhabilitate objecti ad tranſigendum deſumta, & ad cauſas ſponſalitias Proteſtantium atque jurisjurandi delationem ſub auctoritate judicis factam, derivata. Ego quidem huic ICto-

---

kius fil. de delatione juramenti in cauſis matrimonialibus. Caſp. Matth. Muller de jur. delat in cauſa contr. matr. Boehmerus in jure eccleſ. prot. L. II. t. 24. §. 66. Idem *von dem richtigen Gebrauch des Erfüllungſeides in Eheſachen*, *in Wöchentlichen Hälliſchen Anzeigen* a. 1735. n. 21. & in exc. Schottii *juriſtiſchen Wochenblat* 1. *Jahrg.* Leipz. 1772. n. 13. Ludovici *in der Einleitung zum Conſiſtorial-proceſs* c. 15. §. 5. Leyſer ſp. 135. m. 8. Titius *in der Probe des teutſchen geiſtlichen Rechts*

rum ſectæ in eo lubens accedo, quod hodie ſaltem inter Proteſtantes nulla fere juris canonici applicatio hac in doctrina fieri poſſit, ſed omnes concluſiones inde deductæ ad abſurdum redeant. Immo liberiorem eorum ſententiam novo adhuc, eoque graviſſimo argumento ſuſtineri poſſe, mihi videtur, quod nempe jurisjurandi delatio hodie minime inter pacta & tranſactiones ſed unice inter probandi modos referri debeat. Quo ſuppoſita, tota illa diſputatio de forma matrimonii, de habilitate illius ad tranſigendum, cum cæteris conſectariis uno fere ictu evertitur. Sed miſſa illa matrimoniorum inſpectione, eorumque cum tranſactionibus facta comparatione, cui indagandæ hactenus ICti unice fere incubuerunt, equidem, ſi de lege ferenda ſermo eſſet, aut opinionibus novas opiniones addere liceret, ex alio plane juris capite omnem in cauſis matrimonialibus jurisjurandi delationem, ſive pro matrimonio ſive contra illud fiat, hodiernæ jurisjurandi indoli adverſari contenderem, atque parcum illius uſum cauſarum patronis & ju-

---

L. V. c. 5. §. 3. ſq. Kæſtner progr. juramentum in cauſis matrimonii recte etiam negative deferri Lipſ. 1727.

(1) Conf. præter auctores jam citatos de Puffendorf T. I. Obſ. 73. Claproth *Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceſs* I. Th. 2. Abtheil. §. 321. n. 3. 4. Suppletorium tamen etiam contra matrimonium admittunt. Boehmer *vom Gebr. des Erſ. Eides in Eheſachen* l. c.

dicibus ſuaderem, idque ex ſequentibus rationibus.

Obſtat enim affectuum vehementia & regula ſupra §. 12. ſtabilita, quo minus jurijurando litis deciſorio tali in cauſa locus eſſe poſſit. Sive enim pro, ſive contra agitur, aut amor, aut inſignis lucri cupido, aut odium implacabile, aut metus individuæ ac perpetuæ ſocietatis partium animos mire perturbat, ut nullibi facilior ac probabilior lapſus ad perjurium cogitari poſſit. Probo potius ea in re cautiorem Romanorum philoſophiam. Recte enim, Cicero inquit: *Impulſio eſt, quæ ſine cogitatione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, ægritudo, vinolentia & omnino omnia, in quibus videtur animus ita adfectus fuiſſe, ut rem perſpicere cum conſilio & cura non potuerit, & id quod facit, impetu quodam animi potius, quam cogitatione fecerit* (1) & alibi: *qui ſe propter vinum aut amorem aut iracundiam fugiſſe rationem dicet, is animi vitio videtur neſciiſſe, non imprudentia* (2). Recte etiam Juſtinianus, *novimus*, inquit, *& caſtitatis ſumus amatores, nihil eſſe furore amoris vehementius, quem retinere philoſophiæ eſt perfectæ, monentis etiam, & inſilientem & inhærentem concupiſcentiam refrænantis* (3). Atqui, cum *liquido* jurandum eſſe cenſuerunt (4), amantium

(1) Cicero *de inv.* L. II. c. 5.
(2) Idem ad Herenn. c. 16.
(3) Nov. 74. c. 4.
(4) L. 18. D. *de jurejur.*

juramentis parum fidei tribuiſſe, facile exiſtimandum eſt, quod etiam indicant varia poetarum carmina (ſ). Sed accedit alia ratio. Nullum enim caſum fingere mihi poſſum, quo in cauſis matrimonialibus juſtus ſit juramenti litis deciſorii uſus, quoniam præter impedimentum affectus, jam indicatum, aut genuina ratio hujus jurisjurandi, nempe favor neceſſitatis & patrimonii ſervandi deficit, aut alia probatione cauſa inſtrui poteſt, aut ſine probatione ea ad deciſionem apta exiſtit, quod per inductionem probabo, præcipuos caſus poſſibiles indicando.

Si ad implenda ſponſalia agitur, quorum nulla alia exiſtit probatio, tum actor illud propriæ culpæ imputare debet, quod ea coram teſtibus non celebraverit. Ita enim probatio haberi potuiſſet. Ergo deficit favor neceſſitatis. Deficit etiam patrimonii ſervandi ratio, quoniam tantum de lucro captando agitur. Nec objici poteſt, interdum ſimul ad reſarcienda damna patrimonialia vel ſaltem injuriarum agi. Hæc enim cauſa acceſſoria eſt. Si igitur in principali ob defectum probationis ſua culpa actor occubuit, tum non immerito & damna acceſſoria ſentire debet.

Si ſponſalia legitime probata ſunt, ſed alter exceptionem perfidiæ, inſignis mutatio-

(ſ) Jupiter ex alto perjuria ridet amantum
Et jubet Æolios irrita ferre nothos.
Ovid. *art. amat. L. I. v.* 635. Horat. *carm. L. II. od.* 8.

nis corporis, morumve, &c. oppoſuit, tum *aut* nullum plane argumentum ad eam exceptionem confirmandam allegavit, *aut* quædam argumenta protulit, *aut* exceptio ejus eſt indolis, ut alia probatione, e. g. oculari inſpectione doceri poſſit & debeat. Si *primum* aſſumitur, probata cauſa principali, merito rejicitur exceptio tanquam frivola, quæ ne minimo quidem indicio ſtipata eſt. Quodammodo etiam uſum jurisjurandi heic prohibent rationes ſupra indicatæ. Si *ſecundum*, judex & in aliquali exceptionis probatione acquieſcere poteſt. Neque in tali cauſa rigor probationis ſummus eſſe debet. Conſtat enim, etiam ſponſalia perfecta, contra quæ nil plane præter animi averſionem allegatur, ſæpiſſime ob metum ſolum triſtis eventus diſſolvi, & quidem recte, quoniam abſoluta coactio neque poſſibilis, neque rationi ac fini matrimonii convenit. Ergo multo facilior judex eſſe debet in diſſolvendis ſponſalibus, ſi exceptio valida oppoſita & argumentis quibuſdam firmata. Si *tertium* e. g. corporis vitium objectum, tum & alias jusjurandum nihil probat, ſed omnia redeunt ad ocularem inſpectionem.

Si de matrimonio jam contracto ſermo eſt, tum aut agitur ad divortium aut illius annullationem. Cauſæ divortii legitimæ in factis illicitis & delictis gravioribus verſantur. Ergo intuitu adulterii, inſidiarum vitæ ſtructarum (de malitioſa deſertione ſermo heic non eſſe poteſt,) neque actori i. e. contra matrimonium, neque reo i. e. pro matrimonio jus-

jurandum deferendum. Obſtat enim cauſæ criminalis qualitas. Neque ſi alias ſaltem ob adulterium a tertiis intuitu ſatisfactionis privatæ jurisjurandi delatio cum limitatis effectibus §pho priori indicatis fieri poſſet, id ad cauſam matrimonialem trahendum eſt. Ergo reſpectu ad eam arcendi ſunt conjuges a jurejurando, cui obſtat effectus vehementia & matrimonii gravitas, cujus deſiderium aut odium, ex rationibus indicatis criminalem inſpectionem metumque pœnæ fere vincit. Accedit etiam, ſi cauſæ divortii allegatæ argumentis & indiciis gravibus ſuffultæ ſunt, aut totales animorum averſiones cum graviorum malorum metu apparent, neque heic ſummum probationis rigorem exigi, ſed interdum ob præſumtiones & probationem mere artificialem, divortium decerni poſſe, imprimis cum prævidetur, alteram partem probabiliter læſam deſertione vel quaſi aliove modo divortio viam paraturam eſſe, quales protractiones publicam ſæpe privatamque civis ruinam conciliantes, judiciaque inſuper inutili negotiorum mole obruentes evitandæ ac præſcindendæ ſunt. Si agitur ad *annullandum matrimonium*, tum iterum iterumque omnia oculari inſpectione aliiſve probationibus expediri poſſunt.

Digitized by Google

§. XLVII.

Recenſentur variæ juramentorum ſpecies, quibus male peculiaris natura a Practicis affictu, cum unice ad jurisjurandi a partibus delati claſſem referri debuiſſent. I. *De jurejurando editionis.*

Introduxerunt ICti pernicioſam docendi rationem, dum ex quovis caſu ſpeciali, quo forſan a legibus, jurisjurandi delati mentionem factam eſſe, invenere, ſtatim ſingulares jurisjurandi ſpecies ſine ratione effinxerunt, utque de re nova dicendi copia eſſet, inanium quæſtionum turbas vi arceſſerunt. Quodſi vero generatim verum eſt, hujuſmodi doctrinarum ſectiones & disjunctiones ſcientias ſteriles reddere, cum a fonte & fomite communi non aluntur & ſuſtentantur, tum id maxime in jurisprudentia nil niſi inanes gignit repetitiones, atque erroneas dogmatum multiplicationes. Ergo hanc doctri-

(1) L. fin. C. *de fide inſtrum.* ibi: „ Si poſtuletur ab aliquo in judicio, ut inſtrumentum non adverſus ſe ipſum, ſed alium quendam producat, quod alteri proſit, idque producere recuſet, ut qui damnum inde metuat; verum is, qui exhiberi chartam petit, nequaquam eum lædendum dicat, ſed pecuniam ipſam ab illis accepiſſe, qui per inſtrumentum exhibendum coarguendi ſunt, vult conſtitutio, ut is, qui habet inſtrumentum, id ipſum proferat, ſiquidem ex illius prolatione nihil ipſe damni ſenſurus ſit. Sin reapſe detrimentum ei prolatum inſtrumentum afferat, nequaquam eum

nam ad priſtinam ſuam ſimplicitatem reducendam, & juramentorum ad varias plagas diſtractorum reunionem tentandam eſſe cenſui.

Spectat huc jusjurandum, quod vulgo vocant *Editionis*, quod nil niſi jurisjurandi delati ſpecies eſt. Varii nempe contingere poſſunt caſus, quibus quis vel ab adverſario, vel tertio documentorum editionem petere poteſt, quæ ſi recuſatur, aut eorum ammiſſio prætexitur, jurisjurandi delationem deſuper conceſſerunt Romani. Sed liberior pacti notio ea quoque in ſpecie effecit, ut juſto amplior fuerit jurisjurandi uſus. Scilicet non ſolum ad factum poſſeſſionis ſed & ad ipſam editionis obligationem varie dirigi potuit illius delatio & formula. Ille enim, qui conveniebatur, quaſvis fere recuſationis cauſas, jurejurando editionis docere potuit, e. g. ſe magnum & grave ea editione damnum aut in patrimonio aut circa famam aliunde paſſurum eſſe, eamque ob cauſam illam recuſare (1), documenti editionem eas perſo-

cogi ad proferendum debere, cum ei magis expediet, id occultare, quam publicare. Quodſi affirmat is, cui opus eſt inſtrumento, nihil ei fraudi ex eo futurum, duntaxat jusjurandum præſtat: quod exiſtimando ſe fidei ſuæ detrimentum pati propter inſtrumenti exhibitionem, eam ipſam ob cauſam proferre chartam recuſet. Et quoniam ſibi damno id fore putat, curioſius ſacramentum præſtet, atque dicat: ſe non, quia pecuniam acceperit, vel quid aliud, non proferendæ chartæ cauſa, vel quid muneris promiſſionem habeat, nec metu illius, con-

nas offenſuram eſſe, contra quas nec alias ad teſtimonium ferendum cogi poſſet; comparatunt enim Romani editionem cum teſtimonii obligatione (1), Documentum contra fiſcum allegatum iri ab adverſario, cujus editionem privatis non licere (2), ſe documentum ſine culpa ſua amiſiſſe (3).

Delato jurejurando, ſæpiſſime quoque jus-

---

tra quem inſtrumentum requiratur, nec ejuſdem amore chartæ exhibitionem recuſare, ſed quia magnum ex eo circa facultates ſuas detrimentum capiet. "

(1) L. 22. l. c. ibi: „ Nam in quas perſonas invitus quis teſtimonium non dicit, adverſus eaſdem nec codices vel inſtrumenta vel quid aliud tale proferre cogitur. Notiſſimi ſunt autem ex legibus, qui adverſus aliquos inviti teſtimonia dicere non coguntur, ſicut & ii, contra quos aliqui teſtimonium perhibere non coguntur ".

(2) L. 45. §. 5. D. *de jure fiſci.* „ Neque inſtrumenta, neque acta a quoquam adverſus fiſcum edi oportet ".

(3) L. 22. C. *de fid. inſtr.* „ Sed ſi quis juret, ſe inſtrumentum quod deſideratur, non habere; prorſus id proferre, quod non habet, haud cogitur. Sin ejuſmodi ſacramentum præſtare non ſuſtinet, omnino cogitur, deſideratum inſtrumentum exhibere. Quod ſi ſemet occultaverit, quaſi qui nec jurare, nec inſtrumentum edere velit, omne damnum, quod hinc emerget, ei, cui opus eſt inſtrumento, de ſuo compenſet ".

(4) L. 6. §. 2. D. *de edendo.* „ Exigitur autem ab adverſario argentarii jusjurandum, non calumniæ cauſa poſtulare, edi ſibi, ne forte per ſuperva-

Jurandum calumniæ a petente præſtari debuit, præcipue cum deferens intereſſe editionis nondum aliunde ſatis docuit, aut editionem ſupervacuam eſſe, ſuſpicio adeſſet (4); aut quis documentum antea jam ab adverſario editum poſthac falſitatis incuſare vellet, eumque in finem repetitam illius editionem exigeret (5).

---

cuas rationes vel quas habet, edi ſibi poſtulet vexandi argentarii cauſa. L. 9. §. 3. eod. Cæterum omnibus poſtulantibus, & jurantibus non calumniæ cauſa petere, rationes, quæ ad ſe pertineant, edi jubet. Faber Rationalia ad h. l."

(5) L. 21. C. *de fid. inſtr.* „ Cum quidem inſtrumentum protulerit vel aliam chartulam, eique fidem impoſuerit, poſtea autem perſona, contra quam iſta chartula, vel inſtrumentum prolatum eſt, quaſi falſum hoc conſtitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur, utrum neceſſitatem ei, qui protulit, imponi oporteat, repetita vice hoc proferre, an ſufficiat fides jam approbata, ſancimus, ſi quid tale eveniat, eum, qui petit iterum eam chartam proferri, prius ſacramentum præſtare, quod exiſtimans, ſe poſſe falſum redarguere, quod prolatum eſt, ad hujuſmodi veniat petitionem. Quid enim, ſi cum noſſet, deperditam eſſe chartam vel forte concrematam vel alio modo diminutam, hanc requiri adſimulans & ad difficultatem productionis reſpondens, hujuſmodi faciat petitionem? Et poſtquam hoc ab actore vel petitore fuerit juratum & inſcriptionum pagina apud competentem judicem depoſita, tunc neceſſitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua quæritur, iterum eam judicem criminis proferre, quatenus

Jam vero facile exiſtimandum eſt, hodie cautiorem quodammodo jurisjurandi editionis uſum eſſe debere, quoniam id quoque unice ad probationis indolem redit. Nempe obligatio editionis a facto poſſeſſionis curatius ſeparanda eſt. Prior eſt quæſtio juris, ad quam jurisjurandi uſus non ſemper ſpectat. De eo enim, num petentis vere interſit, documentum proferri, atque de obligatione adverſarii ad edendum, inſtituta comparatione libellit aut exceptionis cum legibus præcipue conſtare debet. Ergo hæc ad præjudicialia & quæſtionem competentiæ pertinent, qua demonſtrata demum jusjurandum editionis peti poteſt, quod regulariter ſolummodo ad factum poſſeſſionis documenti, tanquam verum thema probandum, dirigendum eſt. Cæterum hodie de recuſationis cauſis ſupra allegatis, quibus editio declinatur jure romano, atque de jurisjurandi ſimul adhibiti uſu ita tenendum. Nempe poſita editionis obligatione, ob inſtrumenti proprietatem aut communionem aliudve jus in eo quæſitum, ſi adverſarius gravius tantum damnum aliunde metuens prætexit, interdum ad editionem abſolute non cogitur, ſed tamen petenti ſolvere debet, quod ex documento intereſt, ſicut alias contumax in edendo effluxo termino peremtorio ad damnum reſarciendum condem-

poſſit apud eum crimen falſitatis ventilari. Sin autem dicat, non eſſe ſibi poſſibile, eam oſtendere, quia per fortuito caſus hujus copia ei abrepta ſit, tunc ſubeat ſacramentum, &c."

natur (1). Ergo eo caſu jusjurandum plane ſuperfluum foret. Tum vero, cum de edendo inſtrumento ex æquitate tantum naturali, *quod ſc. illius editio poſſeſſori non noceat, petenti vero proſit*, agitur, juſtum eſſe poteſt jusjurandum cum formula ſupra allegata. Neque objiciendum, quod injuncta argumentorum, ex quibus alter damnum metuat, indicatione, judex ipſe de veritate hujus quæſtionis cognoſcere, eoque jusjurandum præſcindere poſſit. Ea enim ipſa ſpeciali revelatione damnum ſibi inferret. Ergo talis injunctio ridicula eſſet, ſed judex eo caſu generali damni metuendi prætextu jurato acquieſcere eo magis debet, cum ea credulitas factis poſſeſſori cognitis ſuperſtructa eſt.

Editio documentorum non inepte comparatur cum teſtimoniorum obligatione. Id enim poteſt omnino æque ac teſtimonium reverentiam certis perſonis e. g. patri debitam lædere, cum quis cogitur ad inſtrumentum contra illum edendum. Sed documenta talia ſupponenda, quæ tantum ex æquitate naturali petuntur, quæ tum graviori & ſpecialiori officio e. g. erga patrem cedere eo magis debet, quoniam in tali nexu plerumque etiam in utrumque, filium & patrem, ſimul damnum redundaret. Ergo ſufficit eo caſu jurato affirmaſſe, ſe damnum in eum, contra quem ad teſtimonium ferendum cogi non poſſet,

(1) L. 10. §. 3. D. *de edendo*. L. 9. §. 8. L. 10. 11. *pr*. L. 12. §. 4. D. *ad exhib*. L. 21, & 22. §. *ſed ſi quis &c*. C. *de fid. inſtrum*.

redundans ex editione metuere. Si vero de editione inſtrumenti aut petentis proprii aut communis ſermo eſt; tum ceſſat ille qualitatis teſtimonialis prætextus, & ex rationibus ante indicatis ob exiſtentiam obligationis abſolutæ aut ad edendum aut præſtandum intereſſe jusjurandum plerumque exulat & ſuperfluum eſſet. Verum genuinus caſus adeſt, quo jusjurandum editionis uſum præſtat, nempe ſi de facto poſſeſſionis documenti diſceptatur. Jurare enim debet, ſe documentum neque poſſidere, neque dolo aut culpa perdidiſſe, quatenus pro cauſæ qualitate ad hanc quoque præſtandam obligatus eſt, de quo antea ex diſputatione ſuper obligatione editionis conſtare debet.

Denique nec jurijurando calumniæ regulariter hodie locus eſt, quoniam intereſſe editionis & obligatio adverſarii ex ipſa actione & libello antea ſatis patere, atque ſimul exiſtentiam documenti probabilibus quibuſdam argumentis ſuffultam eſſe, ſupponendum. Reliqua ad generales cautelas de uſu juramenti calumniæ, infra adſtructas, redeunt. Cæterum relatio fieri non poteſt, quatenus de facto adverſario ſolum cognitio agitur. Sed contrarii probatione jusjurandum evitari poſſe, nullus plane dubito. Quod denique ad amiſſionem documentorum ſpectat, claram lucem iterum inani regularum inutilium cumulo turbarunt ICti practici, quas evitare potuiſſent, ſi jurijurando editionis ſingularem naturam non affinxiſſent, illudque a reliquorum juramentorum delatorum claſſe diſtraxiſſent.

xiſſent. Ego totam diſputationem tribus caſibus includi poſſe arbitror; ſcilicet 1°. ſi probata exiſtentia et poſſeſſione alter amiſſionem documenti *ipſius proprii*, cujus tamen editio ex æquitate naturali deberetur, allegat, tunc admiſſio ad jusjurandum delatum dubio haud obnoxia eſt. Hoc enim probato amiſſionis facto liberatur a præſtando intereſſe. 2°. Si ſuppoſita eadem probatione exiſtentiæ & poſſeſſionis, de inſtrumento petentis proprio aut communi, quod e. g. alteri concreditum, ſermo eſt, tunc regulariter jurisjurandi delatione non opus eſt, ſed is qui exceptionem amiſſionis opponit, aut intereſſe ſimpliciter, ad minimum tenorem probando præſtare, aut ſaltem caſum fortuitum, eumve culpæ gradum, quem reſarcire alias non teneretur, probare debet. 3°. Si dolo malo atque delicto alter petenti inſtrumentum ſurripuit, & eo probato ad amiſſionem provocat, tum ceſſat jusjurandum, quoniam ille ſimpliciter ad reſarciendum damnum obligatus eſt.

§. XLVIII.

II. *Jusjurandum manifeſtationis & ſpecificatio jurata.*

II. Alter caſus ſpeciatim in legibus ab Imperatore Juſtiniano expreſſus conſiſtit in eo, *quod*, ut verba ſonant, *licentia danda ſit creditoribus ſeu legatariis vel fideicommiſſariis, ſi majorem putaverint eſſe ſubſtantiam a defuncto derelictam, quam hæres in inventario ſcripſit,*

quibus voluerint legitimis modis[1], *quod ſuperfluum eſt, approbare vel per tormenta forſitan ſervorum hæreditariorum --- vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probatione defecerint, ut undique veritate exquiſita, neque lucrum neque damnum aliquod hæres ex hujusmodi ſentiat hæreditate; illo videlicet obſervando, ut ſi ex hæreditate aliquid hæredes ſurripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, poſtquam fuerint convicti, in duplum hoc reſtituere vel hæreditatis quantitati computare compellantur* (1). Ex claris hiſce legis verbis, quæ, quamvis tantum de legatariis & creditoribus loquuntur, tamen & ob rationis ſimilitudinem generatim ad cohæredes applicanda ſunt, equidem ſequentes concluſiones eliciendas eſſe cenſeo: I. Cohæredibus, legatariis, & creditoribus facultas competit, hæredi, etiamſi inventarium legitimum confecerit, tamen ſuper omiſſis in inventario, ſi nempe majorem fuiſſe bonorum ſubſtantiam credant, jusjurandum deferre. Quamvis enim inventarium legitime conditum inſtrumenti publici vi ac qualitate præditum eſt, contra qualia documenta, plenam fidem ac probationem inferentia, regulariter ceſſat jurisjurandi delatio, nil tamen impedit, quo minus ſuper rebus celatis, ſurreptis, aliove modo omiſſis, generatim de majori ſubſtantia jusjurandum deferri poſſit. Varii enim caſus contingere poſſunt, ubi hæres omnia inventarii ſolemnia obſervavit, & tamen bonorum partem diſtraxit. Si quæritur, num eo caſu,

(1) L. ult. §. 10. C. *de jure delib.*

quo nempe inventarium confectum eſt, deferentes ſpecialia facta, objecta, aut ſuſpiciones eum in finem allegare & probare debeant, an generalem indicationem jurejurando firmatam ab hærede exigere poſſint, reſpondeo, ſpecialia objecta aut facta a deferentibus indicari debere, ſi ob hæredis abſentiam juris intellectu impoſſibile fuit, eum ante obſignationem & publicam inventarii confectionem hæreditati ſe immiſcuiſſe, quoniam tum generalis & vaga jurisjurandi delatio frivola eſſet; generalem vero juratam manifeſtationem exigi poſſe, ſi hæres in domo defuncti cohabitavit, familiaris, præſens fuit, aliave celandi occaſio obtigit; tum enim inventarii confectio non obſtat; nullo vero caſu ſuſpiciones antea probari debere a deferente, quoniam id fini delationis, in ſubſidium introductæ repugnaret.

II. Quivis hæres regulariter inventarium ſolemne conficere debet, ſi quidem contra cohæredes, legatarios & creditores ſecurus eſſe velit. Ergo illius defectus oblatione juratæ ſpecificationis non ſuppletur. Si tamen caſu fortuito hæres impeditus eſt, inventarium ante conficere, tum perſonæ indicatæ jurisjurandi delatione acquieſcere tenentur, & jurata ſpecificatio ab hærede edita hoc caſu legitimi inventarii effectibus prædita eſt, ita, ut creditoribus ultra vires hæreditatis non teneatur, & quartam falcidiam deducere poſſit. Si hæres *culpa* omiſit inventarii confectionem, tum cohæredibus quidem, ſi aliis probationibus ad ſuppletorium ſufficientibus deſtituan-

tur, nil præter jurisjurandi delationem, ſive juratæ ſpecificationis exactionem ſupereſt, qua contenti eſſe debent (1). Creditores vero & legatarii hoc caſu jurata hæredis ſpecificatione non egent, quoniam hæres ob omiſſam inventarii confectionem & ultra vires hæreditatis ad integrum tenetur. Si dolo inventarium omiſit, cohæredes aut jusjurandum deferre, aut ſtatim propriam admiſſionem ad jusjurandum ſuppletorium in litem & taxationem hæreditatis, quatenus aliud impedimentum haud obſtat, petere poſſunt, quoniam ob dolum alterius maxima præſumtio pro reliquis cohæredibus militat (2). Creditores & legatarii ob rationem ante indicatam iterum jurata ſpecificatione haud egent, quoniam ad totum præſtandum hæres obligatus eſt.

III. Qui ab editione inventarii alias vel juris vel teſtatoris diſpoſitione liberi ſunt, ab illis nec regulariter jurata ſpecificatio in ſubſidium jusjurandum manifeſtationis generale exigi poteſt. Diſtinguendum tamen, num inventarii confectio ideo, ne facultates defuncti publice pateſiant, prohibita, an tantum in favorem hæredis remiſſa ſit. *Priori* caſu tamen ſuper factis & objectis ſpecialibus juramentum deferri poſſe cenſeo, *poſteriori* vero ne hæc delatio quidem locum habet, quoniam reliqui hæredes & legatarii contenti eſſe deberent, ſi plane non inſtituti fuiſſent, ergo

(1) L. 5. §. 3. D. *de in lit. jur.*
(2) L. 4. & 5. D. *de jurejur. in lit.*
(3) L. ult. §. 1. C *arbitr. tut.* Nam cui plus

multo minus de facultatum inopia queri poſſunt (3). Liberi, quibus legitima debetur, in omni caſu prohibitionis aut remiſſionis juſjurandum generaliter & ſpecialiter deferre ſeu ſpecificationem juratam exigere poſſunt, quoniam alias legitimæ quantitas e rui & ſalvari non poſſet. Creditores nec hoc caſu jurisjurandi delatione indigent, quoniam in illorum præjudicium defuncto nullum jus fuit, de inventario diſponendi; hæres igitur adiens ſimul etiam ultra tenetur.

IV. Hæredibus hæredum jusjurandum deferri poteſt ſecundum regulas ſupra propoſitas de propriis factis, aliiſve ipſis notis, de ignorantia (§ 44.).

V. Quatenus alias hodie jusjurandum calumniæ applicari poteſt, eatenus tantum & heic illud locum habet, de quo infra.

VI. Relatio plerumque ceſſat, quoniam de facto hæredi ſolum cognito agitur.

VII. Jusjurandum delatum etiam heic contrarii probatione avertitur, in quantum ea poſſibilis eſt.

VIII. Denique ea dogmata non ſolum ad hæredes ſed & tutores, curatores alioſve adminiſtratores, ad inventaria obligatos, ſuo modo applicanda ſunt. Hæc omnia verbis & analogiæ juris conſentanea ſunt.

Sed progenuerunt Doctores Saxonici antiqui partum quendam monſtroſum, quem iti-

---

licet, hæredem ſcilicet ex aſſe facere, & cohæredibus ac legatariis nihil relinquere, ei quod minus eſt, ſc. remiſſio inventarii non poteſt non licet.

dem juratam ſpecificationem vocant, & in omnibus caſibus vices inventarii ſolemnis indiſtincte ſuſtinere ſine ulla legum auctoritate tradiderunt, ut in arbitrio hæredis ſit, inventarium aut juratam ſpecificationem edere, eaque eoſdem, quos beneficium inventarii producit, effectus contra legatarios etiam & creditores gignat. Quæ erronea interpretatio ita illorum fora occupavit, ut non erubuerint, eam pro jure communi ubique uſitato venditare, quod facile erat eo tempore, quo omnis juris ſcientia, fontibus præcluſis, ex arbitrariis Practicorum deciſionibus hauriebatur. Ergo recentiores, quamvis errorem periculoſum & rationi adverſum agnoverunt, mirati tamen ſunt, cæteras Germaniæ gentes Saxoniam hac in parte imitari & ſpecificationem juratam pari facilitate admittere. Sed tamen & in hac opinione errarunt, quoniam tale jus alibi extra Saxoniam haud obtinere, ab aliis jam ſatis demonſtratum eſt (1).

§. XLIX.

III. *Juſjurandum hæredi ſuper fideicommiſſis a defuncto relictis delatum.*

III. Nominavit Imperator Juſtinianus

---

(1) Uſum juris communis, illis Doctorum traditionibus adverſum, docuerunt Goethe *de adit. hæred. c.* 2. §. 18. Mevius P. VI. dec. 411. de Pufendorf l. c. T. II. obſ. 101. §. 2. Ayrer *de abuſu jur.* §. 62.

alium adhuc ſpecialem caſum, quo jurisjurandi delatio obtineat, quod omnibus aliis codicillorum ſolemnitatibus ab illo exæquatur. Conſtat enim, codicillos vel teſtamento in futurum aut præteritum confirmari, vel ſine expreſſa confirmatione ad teſtamentum fieri, vel denique ab inteſtato condi. Priores ſpecies ſolemnitate nulla indigent, ſed teſtamento ſubſtinentur. Aſt reliqui codicilli cum ſolemnitatibus & ex Theodoſii imperatoris conſtitutione coram teſtibus fieri debent (2). Invenit autem Imp. Juſtinianus novum, codicillos ſine teſtibus condendi modum, aut priſtinorum fideicommiſſorum ſimplicitatem quodammodo reſtauravit. Conſtituit enim, ut, ſi teſtator hæredis ipſius fidem elegerit & coram eo clare nuncupaverit, cui legatum vel fideicommiſſum relinquere vellet, hoc omnibus modis valere debeat, licet nullus plane teſtis intervenerit, niſi hæres jurejurando affirmare poſſit, ſe tale nihil a teſtatore audiviſſe (3). Mens autem Imperatoris jam ad duo redit momenta, 1°. ut & codicilli ſollo hærede præſente ſine teſtibus nuncupati valeant, 2°. ut illorum probatio non niſi jurisjurandi delatione, neutiquam vero teſtibus, etiamſi duo vel plures adſint, fieri debeat. Cujus

---

(2) L. ult. C. *de codicillis.*

(3) L. ult. C. *de fideicommiſſis* ibi: „ Sancimus, ſi ſine ſcriptura & præſentia teſtium fideicommiſſo derelicto, fideicommiſſarius elegerit hœredis jusjurandum, vel forſitam legatarii vel fideicommiſſa-

diſpoſitionis, & quod legatariis fideicommiſſariiſque aliæ probationes quamvis plenæ præcluſæ ſint, rationem & genuinum fundamentum indagare pleriſque ICtis admodum difficile viſum eſt (1). Equidem ita de ea quæſtione cenſeo.

Conſtat ex notiſſima fideicommiſſorum hiſtoria, ea originetenus a nuda hæredum gravatorum fiducia & conſcientia pependiſſe. Quod quamvis ab Imperatoribus dudum mutatum, illiſque perfecta obligatio adſcripta eſt, Juſtinianus tamen priſtinam hæredum fidem quodammodo ſaltem poſtliminii fere jure reſtaurare, atque probationem, electa

---

rii, quoties ab eo relictum eſt fideicommiſſum, ſive univerſitatis, ſive ſpeciale, neceſſe habere hæredem vel legatarium ſ. fideicommiſſarium, prius jurejurando de calumnia præſtito, vel ſacramentum ſubire & omni inquietudine ſeſe relaxare, vel ſi recuſandum exiſtimaverit ſacramentum, aut certam partem vel quantitatem manifeſtare fideicommiſſario derelictam noluerit, ſi forſitan majorem fideicommiſſarius expetat: omnimodo exactioni fideicommiſſi ſubjacere & eum ad ſatisfactionem compelli: cum ipſe ſibi judex & teſtis inveniatur, cujus religio & fides a fideicommiſſario electa eſt, nullis teſtibus nulliſque aliis adventitiis probationibus requiſitis. Sed ſive quinque ſint teſtes, ſive minores vel nemo, cauſam per illius ſacramentum vel dandum vel recuſandum ſuam habere tam firmitatem quam exactionem ".

(1) Conf. Chriſt. Ferd. Harpprecht *de remedio ſeg. ult. C. de fideicommiſſis*. I. H. Boehmerus *de*

illorum fide, fieri voluit. *Cum enim*, ait, *res per teſtium ſolemnitatem oſtenditur, tunc & numerus teſtium & nimia ſubtilitas requirenda eſt. Lex etenim, ne quid falſitatis incurrat per duos forte teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas revelctur. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur (& maxime ipſe hæres, cui ſumma auctoritas totius cauſæ commiſſa eſt (dicere compellitur veritatem per ſacramenti religionem, qualis locus teſtibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta* (2)? Deinde ea, quæ, ut

---

codicillis ſine teſtibus validis c. 2. Exercit. ad ff. T. V. n. 78.

(2) L. ult. C. *de fideic.* Clarius id patet ex §. ult. I *de fid. hæred.* ibi: „Nuper & nos eundem Principem (*Auguſtum*) ſuperare contendentes — conſtitutionem fecimus, per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit, ut vel hæreditatem vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex V. teſtium numero (cui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater hæredis ſive alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit, ſi hæres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam, ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipſe de calumnia juraverit; neceſſe eum habere vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale a teſtatore audiverit,

infra pluribus demonſtrabo, Juſtiniano de jurejurando inhæſit philoſophia, quod nempe ſacramento vim quandam extraordinariam, ſive potius influxum phyſicum ad veritatem gignendam aptum tribuerit, etiam heic effeciſſe videtur, ut hæredis ſacramentum omnes alias probationes ſuperare crediderit. Cæterum & in hac jurisjurandi delati ſpecie juramentum calumniæ a deferentibus præſtandum, expreſſis verbis præſcriptum eſt. Relatio ideo non concedenda, quoniam de facto hæredi ſolum noto agitur. Deferri poteſt hoc jusjurandum a legatariis & fideicommiſſariis aut *ſpecialiter*, cum ſc. certam ſummam, quam ipſis defunctus relinquere promiſerit, allegant, quo caſu recuſato jurejurando eadem ſumma ab hærede præſtanda eſt; aut *generaliter*, cum nempe certas ſummas allegare non poſſunt, ſed tantum de voluntate defuncti, ipſis aliquid relinquendi, loquuntur. Quæritur ergo hoc caſu, in quam ſummam hæres recuſato ſacramento condemnandus ſit. Suppono deferentes ignorare certam ſummam, neque in ſupplementum eam jurato aſſerere poſſe. Ita-

---

vel recuſantem ad fideicommiſſi vel univerſalis vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa.

(1) *L. 16. pr. C. de fid. inſtrum. Nov. 73. c. 1. & 4.*

(2) *L. 16. pr. L. 20. C. de fide inſtrum. Nov. 73. c. 7.*

(3) *Auth. contra C. de N. N. P. contra qui*

que nil ſupereſt, quam illius taxationem prudentis judicis arbitrio relinquere, qui ex perſonarum conditione, bonorum ſtatu, atque reliquorum legatorum quantitate de præſtanda ſumma arbitrari eamque præfigere debet.

§. L.

IV. *Jusjurandum diffeſſionis.*

IV. Si quis in judicio inſtrumentum privatum contra alterum produxit, hic vero illius fidem ac ſubſcriptionem negavit, tum non poterat non ſecundum principia juris romani actori probatio incumbere, quæ vel per *teſtes* (1), vel per *comparationem litterarum* (2), vel *jurisjurandi delatione peragi potuit* (3). Excogitarunt vero Germani ſingularem jurisjurandi ſpeciem, quam *diffeſſionis* vocant Pragmatici, eamque ab aliis juramentis ideo differre putant, quoniam inſtrumenti privati productioni ea ſtatim inſit obligatio alternativa, ut adverſarius illud aut recognoſcere aut jurato diffiteri debeat (4). Turbavit hujus jurisjurandi indoles maximam interpretum partem (5), ut ſingularem illi naturam

---

propriam ſcripturam, qua convenitur abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnetur, niſi ſacramento illato confiteatur &c.

(4) Conf. Jo. Ge. Frommann *de jurej. diffeſſionis.* Marb. 1723.

(5) Conf. Stryk *de caut. juram.* P. III. S. III. c. 5. Nævius *de juram.* P. III. c. 8. Leyſer ſp. 272.

adfingerent, eandemque ob cauſam proprio illud inſignirent nomine.

Ego vero neutiquam conſpicio vera differentiæ indicia, ſed & hanc jurisjurandi ſpeciem cum reliqua delatione amice conſpirare puto. Conſtat enim, ab actoris producentis arbitrio pendere, rei negantis juratam diffeſſionem ordinaria probatione prævenire & avertere, quod fieri poteſt ſecundum reliquam juris analogiam, ſcilicet *teſtium* productione, qui tempore ſubſcriptionis præſentes fuerunt, eamve aliunde ſatis compertam habent & *comparatione litterarum*, quæ quamvis interdum eſt remedium lubricum & fallax, id tamen, concurrentibus aliis veritatis adminiculis, interdum efficit, ut producens ad juramentum ſuppletorium admittatur. Dum vero producens unum eorum probandi modorum haud eligit, eo ipſo *tacite* jusjurandum adverſario detuliſſe cenſetur, atque hic, quando aliud impedimentum non obſtat, ad juratam diffeſſionem admittitur. Quæ delationis tacitæ natura intelligi vix poteſt, niſi illius hiſtoria breviſſime indicetur.

Nempe *Germanis* ob varias juris *manuarii*

---

(1) Potgieſſer *de obſtagio perſonali.*

(2) Ekard *de obligatione ſub pœna banni eccleſiaſtici & imperialis.* Jen. 1739.

(3) Brunquell *de pict. fam.* Muller *de oblig. ſub infam.*

(4) Engau *de addictione debitoris ad manum creditoris.* Jen. 1736.

& bellorum privatorum turbas atque difficultates, ſemper curæ cordique fuit, mutuum aliaſve obligationes invicem contractas quovis modo firmare, ne tædioſis proceſſuum ambagibus, vel totali judiciorum inopia actio inanis fieret, aut executione deſtitueretur. Invenerunt eum in finem varios, perſonas debitorum arctius conſtringendi modos, ut e. g. obligationem ad *obſtagium* (1), ad *bannum* (2), ſub *infamia & pictura famoſa* (3), ſub *fide generoſa*, *traditione debitoris ad manum creditoris* (4), cum aliis *pignorationum* privatarum libertatibus (5), quæ remedia, cum maximam partem tanquam paci publicæ adverſa, legibus imperii ſublata ſunt (6); ea tamen reliquerunt veſtigia, ut & jure recentiori remediis judicialibus executivis adornandis inſignis cura impenſa fuerit. Igitur præter obligationes *cambiales*, non ſolum ex inſtrumentis *publicis* aut *clauſula executiva* munitis promtæ executiones, & mandata illimitata de ſolvendo decernuntur; ſed invenerunt etiam Doctores Saxonici aliam proceſſus executivi ſpeciem, ob inſtrumenta quævis clara, vitio viſibili carentia, & cauſam debendi perſpi-

---

(5) Conf. Kobii *comm. de pecun mut. tuto collocanda c. 2. & 3.* Quiſtorp *von der Strafe der Banqueroutirer nach ältern und neuern Geſetzen. Beytr. P. I. n.* 13.

(6) R. I. de a. 1577. t. 17. & 1600. §. 30. Claproth *in der Einleit. in ſämtl. ſummar. Proceſſe*, p. 173.

cue indicantia ea ratione inſtituendum, ut reus aut recognoſcere inſtrumentum productum & ſolvere, aut jurato ſtatim illud diffiteri debeat (7), exceptiones vero in continenti haud liquidæ durante proceſſu executivo rejiciantur. Eo vero ſimul evenit, ut eadem principia de recognitionis & diffeſſionis juratæ obligatione, quamvis illorum ratio proceſſui tantum executivo accommodata eſſet, ad reliqua etiam inſtrumenta privata in judiciis producta tranſlata, immo legibus communibus confirmata ſint (8). Induit vero, ut equidem puto, jurata diffeſſio in proceſſu ordinario jurisjurandi delati indolem. Sive enim illud *expreſſe* deferas, ſive deficientibus aliis probandi modis per teſtes & litterarum comparationem, *tacite* illud adprobes, id juris diverſitatem nullam fere gignere poteſt.

Ob eandem ſimilitudinem reum non ſolum ad juratam diffeſſionem ſive jurisjurandi delati acceptationem admittendum, ſed & relationem aut contrarii probationem, modis ordinariis inſtituendam, ei concedendam eſſe cenſeo. Præſtito vero jurejurando, producenti eatenus tantum probatio contra illud competere poteſt, quatenus & alias ea contra jusjurandum permittitur. Decet enim acto-

---

(7) Conf. Colerus *de proceſſibus executivis.* Berger *Elem. proc. execut.* Rutger Ruland *theſaurus juris executivi.* Claproth *in den Summar. Proc. p.* 173. *ſq.*

rem, ſollicite conquiſitis omnibus probationum adminiculis rei jusjurandum evitare. *Hæredibus* & *tertiis* non niſi de propria ſubſcriptione, aut de ignorantia ſubſcriptionis ab alio factæ illud deferri poſſe puto.

§. L I.

V. *Jusjurandum in ipſo proceſſu executivo deferri poteſt.*

Quoniam jurisjurandi delatio eſt probandi modus, qui maxima cum facilitate & celeritate expeditur, recte ille numeratur inter probationes in continenti liquidas, & in ipſo proceſſu executivo partibus conceditur. Quod plerumque intuitu rei de exceptionibus probandis intelligendum eſt. Aſſumit enim interdum ea delatio, a reo facta, naturam relationis, cum nempe ſuper eodem facto, e. g. ſubſcriptione, quam reus jurato diffiteri deberet, actori refertur jusjurandum. (§. 50.)

§. L I I.

Delatio jurisjurandi ſine probatione præcedenti aliiſve probabilibus argumentis fieri poteſt.

Quærunt nonnulli, num jurisjurandi delatio etiam ſine præcedente aliquali proba-

(2) C. O. C. P. III. t. 22. §. 1. R. I. de 1654. §. 39. & 45.

tione & conjecturis pro deferente militantibus fieri poſſit? Qui negarunt, & probabilitatem quandam ac præſumtiones exegerunt, confuſione diverſarum juramenti a partibus & a judice delati ſpecierum turbati ſunt (1). Ergo affirmantium ſententia juris analogiæ convenit, ſine ulla alia præcedenti probatione deferri poſſe jusjurandum. Supra enim docui, jurisjurandi delationem inter veteres Romanos vices litis conteſtationis ſubiiſſe eamque excluſiſſe. Eo vero ſuppoſito de aliis probationibus ſermo non eſſe potuit. Hodie autem eum præcipue uſum præſtat ille probandi modus per jurisjurandi delationem, ut, quod in variis caſibus contingere poteſt, deficientibus etiam omnibus probationibus, adſit tamen commune quoddam fidei receptaculum. Nonnulli porro ante ipſam delationis admiſſionem a deferente peculiarem exigunt demonſtrationem, alios probandi modos deficere. Verum quamvis id naturæ hujus juramenti ſubſidiariæ admodum convenire videtur, univerſalis tamen regula inde formari haud poteſt, quoniam plerumque negativæ probatio ad impoſſibilia pertinet, atque non niſi tum ea ſententia obtinere poſſet, ſi ipſa negotii natura aliarum probationum exiſtentiam prodit.

§. LIII.

(1) Conf. Hilligerus *in Donello enucleato* L. XXIV. c. 20. lit. D. Mevius P. VI dec. 405.

§. LIII.

De tempore delationis.

Supra jam docui, jure romano veteri eas cauſas, in quibus res per jurisjurandi religionem conficiebatur, ſolemni litiſconteſtatione caruiſſe, ideoque delationem ſemper in jure coram Prætore, i. e. ante litis conteſtationem aut potius ſine illa factam eſſe (§. 22.) Nempe eodem fere modo, quo ſolemni litis conteſtatione præter teſtium invocationem judices pedanei eligebantur, in quos ceu arbitros compromittebant litigantes deſuper quaſi contrahentes, eo & interdum neglecta litis conteſtationis via immediate & ſtatim ad Deorum judicium jurisjurandi pacto coram Prætore provocabant, atque de controverſia tranſigebant. Graviter itaque errant Pragmatici plerique, cum ex tranſactionis indole liberam Romanis veteribus jusjurandum in quacunque judicii parte deferendi, facultatem adfingere conantur. Eodem argumento telum in ipſos retorqueri poteſt. Partes enim aut tranſigebant de jurejurando præſtando aut de conteſtanda lite. Si poſterius factum, a compromiſſo, quo judicium humanum electum, reſilire non poterant ad jusjurandum & judicium divinum; ſi jusjurandum electum, idem pactum revocationi minime obnoxium fuit. Ergo una tranſactionis ſpecies alteram excluſit, & ſemper ante litis conteſtationem, aut, ut rectius dicitur,

ſine ea fieri debuit jurisjurandi delatio. Eo enim controverſia ſtatim componebatur, neque adeo judicis datione, aut cauſæ cognitione opus erat, ſed ex jurejurando præſtito aut nova actio aut exceptio peremtoria naſcebatur. *Succeſſit enim jusjurandum in locum litis conteſtationis* (1). Poſtquam vero ſequenti tempore ſecundo præcipue & ſequentibus Imperatorum ſeculis tota judiciorum forma ſenſim ſenſimque immutata eſt, litis conteſtationum formulæ abolebantur, neque ea amplius, quæ in jure, ab iis, quæ in judicio fieri deberent, curatius diſcernebantur (2); deinde, quod probe notandum, ea judicum conſuetudo, qua ipſi interdum ob inopiam probationum jusjurandum in cauſis dubiis deferebant, a parvulis initiis orta latius propagabatur; jam facile exiſtimandum eſt, eas mutationes, quarum rationem infra illuſtrabo, inſignes in jurisjurandi delatione exſeruiſſe effectus, ut tandem, afferente Imp. Juſtiniano, in quacunque judicii parte, vel

---

(1) L. 28. §. 2. D. de Jud. Winkler *de diſcrimine inter litis conteſtationem jure veteri ac hodierno.* §. 8.

(2) Winkler l. c. c. 10. in fine.

(3) L. 12. C. de reb. cred. Nov. 73. c. 4.

(4) Jus Saxonicum eadem fere principia adhuc fovet, quæ obtinebant jure romano veteri. Nempe jurisjurandi delatio ibi quoque non niſi ante litem pure conteſtatam fieri poteſt. Poſtea & præfixo termino probatorio ceſſat. Carpzov. *P. I. c.* 12. *def.* 32. *&* 33. Zanger *de Except. P. II. c.* 21. *n.* 74. Menke

in *principio*, vel in *medio* vel in ipſo *termino litis* delatio fieri potuerit (3). Hodie, quamvis jurisjurandi delatio unice ad modos probandi referenda ſit, nullum tamen eſt dubium, quin ea, niſi jam cum ipſo libello eventualiter conjuncta fuerit (4); non ſolum poſt reſponſionem rei, quam hodie litis conteſtationem, vocamus & in termino probatorio; ſed & poſt effluxum terminum probatorium, immo poſt alias probationes ante ſuſceptas uſque ad concluſionem litis fieri poſſit, atque jus romanum noviſſimum obſervari debeat (5). Quod etiam rationi atque indoli hujus remedii convenit. Poteſt enim aliquis bona fide teſtes producere, eoſque factum, de quo ſermo eſt, percepiſſe atque enunciaturos eſſe, credere. Quodſi vero jam teſtes id ignorant, aut ad minimum ignorantiam prætexunt, tota cauſa in eundem ſtatum deducitur, ac ſi nullæ probationes ſuſceptæ eſſent, & æquitati conſentaneum eſt, ut actori concedatur ultimum re-

---

ad proc. Sax. diſp. 18. §. 4. Alibi ad terminum probatorium adſtricta eſt. Puffendorf *ad Proc. Brunſv. P. III. c.* 5. §. 5. Diſſentiunt tamen, & ibi quoque poſtea adhuc delationem admittunt de Puffendorf *T. I. o.* 154. Strube *rechtl. Bed. P. I. n.* 164.

(5) Voetius *ad tit. ff. de jurejur.* §. 2. Brunnemann *ad L.* 12. *C. de reb. cred.* G. L. Boehmer *de auctoritate judicis circa jusjurandum del.* §. 13. Puffendorf l. c. Strube l. c. Claproth *bürgerl. Proc.* §. 322. Rudolph. Chriſt. Henne *de jurisjurandi delatione in omni parte judicii licita.* Erf. 1767.

fugium, ad eruendam veritatem inſerviens. Adjicienda tamen limitatio per ſe clara, ſcilicet, tum ceſſare jurisjurandi delationem, cum probationes a deferente antea fruſta ſuſceptæ contra eum tanquam producentem plene probant. Hoc caſu reus contrarium probaſſe cenſetur, adeoque jusjurandum juſte declinare poteſt.

§. LIV.

De variis, quas alter poſt factam delationem inire poteſt, viis & quidem I. *de Acceptatione jurisjurandi & juramento calumniæ.*

Delato jurejurando alteri varia competere juris remedia, ſupra jam explicavi, quorum genuina ratio quærenda eſt in pacti notione. Nempe quoniam iniquum Romanis videbatur, alterius arbitrio abſolute aliquem ſubjectum eſſe & ad certam pacti ſpeciem cogi, reus, modo a vi privata abſtineret, cæterum ex quibuſcunque legitimis litem finiendi modis ipſe, cui inſiſtere, & qua tranſactionis ſpecie cauſam terminari velit, eligere po-

(1) L. 37. D. *de jurejur.* ibi: " Si non fuerit remiſſum jusjurandum ab eo, qui detulerit, ſed de calumnia non juratur, conſequens eſt, ut debeat ei denegari actio. Sibi enim imputet, qui proceſſit ad delationem jurisjurandi, nec prius de calumnia juravit, ut ſit iſte remittenti ſimilis. " *L.* 11. §. 1. *D. de Act. rer. amot. L.* 9. *C. de rebus cred.*

tuit, modo cauſæ qualitas & reliquæ circumſtantiæ delationis habilitati non obſtarent. Ergo huc ſpectat *Acceptatio* jurisjurandi delati, quo tamen caſu antea ab adverſario deferente jusjurandum calumniæ exigi poterat (1), eum non vexandi animo jusjurandum detuliſſe, a quo tamen liberi erant *patroni* atque *parentes* (2). Genuinam vero jurisjurandi calumniæ originem, equidem, ſi conjicere licet, a judicii divini indole derivandam eſſe cenſeo. Ut enim verum adeſſet compromiſſum, uterque ad Deorum tribunal provocare debuit. Idem & majores noſtri, nempe veteres Germani egerunt, dum ad probationes illas vulgares, quibus Dei miracula exigebant, ſuſcipiendas interdum utrumque litigantium cogebant, neque unius experimento contenti erant.

Hodie, quamvis illa pacti notio ad noſtrum religionis ac judiciorum ſtatum minime applicari poteſt, ſed jurisjurandi delatio unice inter probandi modos referri debet; attamen etiamnum illud aut acceptandum aut una reliquarum viarum eligenda eſt, quod quidem nunc illi pactorum libertati haud tri-

(2) Clare id probant L. 16. D. *de jurejur.* L. 7. §. 3. D. *de obſequio parentibus & patrono præſt.* Quibus contradicere videtur L. 34. §. 4. D. *de jurejur.* Sed lectionem *æque* in Noricis Pand. occurrentem textui Florentino, qui habet *neque*, præferendam eſſe, tota juris analogia ſuadet. cf. Bynkershoek *Obſ. L. VII. c.* 9. Leyſer *ſp.* 140. *cor.* 2.

buendum eſſe puto, ſed eum præſtat uſum, ut libera partium voluntate is, penes quem maximum fidei pondus probabiliter exiſtit, detegatur, & ad jusjurandum admittatur. Verum enim vero jurisjurandi calumniæ ratio apud nos ceſſat, idque inter juramenta mere ſuperflua referendum eſt, quorum uſum ſumma cum anxietate evitandum eſſe, ſanioris religionis præcepta innuunt. Ad minimum, ſi non in totum illud proſcribi vult, ceſſare tamen debet illius applicatio, ſi uterque litigantium, ſe factum, de quo ſermo eſt, noſſe, aſſerit, quo caſu alterutrum pejerare neceſſe eſt, quæ perjuria ante præviſa prohiberi & evitari debent, ut itaque ſufficiat, tali caſu jusjurandum principale ſolum admitti. Si deferens aliis ſimul argumentis, ad juramentum ſuppletorium decernendum inſufficientibus, intentionem ſuam quodammodo probabilem reddidit, quia heic deficit calumniæ metus denique intuitu eorum, a quibus alias ob cauſas remota eſt calumniæ ſuſpicio.

§. LIV. *

Continuatio de effectibus acceptationis. De revocatione jurisjurandi delati & probatione pro vitando perjurio, traditur theoria.

Igitur ex prædictis jam facile exiſtimandum, acceptationem ſequentes producere effectus. Ex principiis juris romani veteris ea jus acquiritur, juramentum præſtandi, quod a deferente revocari nullo modo po-

teſt. Quamdiu alter jusjurandum ipſi delatum nondum acceptavit, illud revocationi quidem ſubeſt, quoniam ſine utriuſque conſenſu pactum validum deficit atque legitimi illius effectus cogitari nequeunt. Acceptione vero alterius conſenſus accedit, quo plena pacti perfectio gignitur, & omnis revocationis facultas excluditur (1). Sed inſignem in jure antiquo mutationem fecit Imperator Juſtinianus, qui cum & alia jurisjurandi capita indoli religionis chriſtianæ propius accommodare ſtuduit, tum etiam, ut omnis perjuriorum occaſio evitetur, revocationis facultatem latius extendit, eamque & poſt acceptationem uſque ad litis terminum & ſententiam definitivam provocatione non ſuſpenſam permiſit. Sancit enim: *Si quis jusjurandum intulerit, &, necdum* eo præſtito, *poſtea (utpote ſibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit, nemini licere penitus iterum ad ſacramentum recurrere (ſatis enim abſurdum eſt redire ad hoc, cui renunciandum putavit, & cum deſperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem ſacramentum intulerit & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, ſi voluerit, præſtare*, ita tamen, ut hujuſmodi licentia uſque ad litis tantummodo terminum ei præſtetur. Poſt definitivam autem ſententiam, quæ provocatione ſuſpenſa non ſit, vel quæ, poſtquam fuit appelatum,

(1) L. 16. & 39. C. *de tranſact.*

corroborata fuerit, nullo modo revocare juramentum, & iterum ad probationem venire, cuiquam concedimus, ne repetita lite, finis *negotii alterius cauſæ fiat exordium* (1). Dubius plerisque videtur genuinus hujus legis ſenſus, quem ideo mirum in modum agitaverunt interpretes, & in diverſas partes traxerunt. Ego argumentis quibuſdam ab aliis nondum viſis demonſtrari poſſe ſatis clare, cenſeo, Imperatorem revocationem jurisjurandi non ſolum uſque ad interlocutoriam, ſed potius uſque ad actualem illius præſtationem concedere voluiſſe. Innuunt id verba initialia *& nondum eo præſtito &c.* Deinde permittit Imperator revocationem uſque ad *litis terminum & ſententiam provocatione non ſuſpenſam.* Atqui ſub verbis poſterioribus *interlocutoria* intelligi non potuit, quoniam ſecundum L. 12. C. de reb. cred. deferenti appellationis facultas hoc caſu denegatur, & etiam, ſi alter, cui delatum, ab interlocutoria provocaverit, ſtatim pro recuſato haberi debet jusjurandum, relicta tantum ulteriori judici, ſententiam principalem emendandi poteſtate. Ergo quum utroque caſu interlocutoriam ſtatim ſententia definitiva ſubſequeretur, eaque coincideret, vel præſtito jurejurando abſolvens, vel ob recuſationem condemnans, ego uſque ad actualem jurisjurandi præſtationem (utpote quæ

---

(1) L. 11. C. *de reb. cred.*

(2) Brunnemann. *ad L. 11. C. de reb. cred.* Jo. Tob. Carrach *de imaginaria æquitate prob.*

ſub ſententia definitiva tanquam coincidente intelligitur) revocationem fieri potuiſſe, credo. Aſt mire diſſentiunt Doctores circa ſenſum & hodiernam applicationem hujus legis. *Alii* enim revocationem poſt acceptationem ſimpliciter denegant (2). *Alii* uſque ad finem termini probatorii aut interlocutoriam ſuper jurejurando latam eam concedunt, poſteaque non niſi novas probationes prævio jurejurando malitiæ concedunt (3). *Alii* ſine omni limitatione uſque ad ipſam præſtationem jurisjurandi revocationem cum probatione pro vitando perjurio licitam eſſe contendunt (4). Mihi vero plerique revocationis facultatem cum aliarum probationum proferendarum libertate confundere, & quaſi una alteram ſemper includat, innuere videntur. Quæ tamen facultates plane diverſæ ſejungendæ potius ſunt.

Nempe affirmo equidem, revocationem fieri poſſe uſque ad præſtationem jurisjurandi. Idque ob perjurii metum tali caſu a deferente, ſalvis tamen reliquis ſuis probationibus aliunde non præcluſis, remiſſum eſſe exiſtimandum eſt. Quæ revocationis libertas legis ſenſui, ac genuino hujus juriſjurandi fini, quem ſubſidiarium & maxime reſtringendum eſſe, aliquoties jam inculcavi; ita convenit, ut alterius obligatio ad jusjurandum præſtandum ea ipſa remiſſione

---

pro vitando perjurio.

(3) Claproth l. c. p. 447.

(4) Leyſer ſp. 138.

ceſſare debeat, quoniam in jurejurando delato præcipue a partium electione fides probationis pendet, quæ ratio facta revocatione ſublata eſt. At cum revocatione minime ſemper conjuncta eſt omnium reliquarum probationum libertas, & recoctio. Illæ enim tantummodo admittendæ ſunt, quæ ſecundum reliquam juris analogiam adhuc competere poſſunt. Ergo quidem facultas documenta producendi etiam poſt revocationem uſque ad concluſionem in cauſa jure communi competit; teſtes vero produci non amplius poſſunt, ſi tempore revocationis terminus probatorius jam effluxus eſt. Quodſi vero novæ plane probationes adſunt, quarum antea nullam notitiam revocans habuit, illæ etiam poſt concluſionem aut terminum probationis adhuc audiendæ ſunt, ſi ignorantiam ſuam revocans probabilem reddidit, quo tamen caſu reſtitutionem in integrum a judice etiam ſine juramento malitiæ ante exacto, (quod plerumque nil juvat) reliquis circumſtantiis conſideratis brevi manu impertiri poſſe, neque eum nimis rigidum eſſe debere cenſeo. Nec objici poteſt cum Leyſero, reſtricta hoc modo probationum facultate, neminem facile jusjurandum revocaturum eſſe atque perjuria haud evitari. Ea enim ipſa ratione litigantes providi redduntur, atque ut quævis probationum argumenta ſedulo conquirant & congerant, antequam ad juramenti delationem progrediantur, efficitur. Eo vero neſcio an ſimul fortius detur perjuria evitandi reme-

dium. *Deficiente probatione pro vitando perjurio ſuſcepta revocantem ad delationem regredi non amplius poſſe*, clara legis verba innuunt & reliqua juris analogia, qua ad renunciata & remiſſa non datur regreſſus.

§. LV.

Poſt acceptationem neque relatio juramenti neque probatio pro exoneranda conſcientia locum habet.

Efficitur acceptatione jurisjurandi, ut neque relatio, neque probatio pro exoneranda conſcientia locum amplius habere poſſit. Jure romano ob pacti indolem id nulli dubio obnoxium eſt. Aſt neque reliqui jurisjurandi reſpectus, qui hodie præcipue conſiderari debent, ſc. juramenta non niſi probandi modos ſubſidiarios eſſe, aliud præcipiunt. Quæ enim ratio revocationem jurisjurandi cum probatione ad vitandum perjurium fovet, quod nempe deferens neque ſperare neque prævidere potuit, alterum jusjurandum acceptaturum eſſe, eamque ob cauſam probationes ſuas diſtulit, ea in perſona acceptantis ceſſat. Hic enim, dum deliberato animo jusjurandum acceptavit; eo ipſo bonam conſcientiam prætendit, aut aliarum probationum defectum declarat. Ergo cur ab acceptatione reſiliatur, nullum adeſt rationabile fundamentum. Excipio tamen probationes novas, quæ, ſi illarum ignorantia anterior veriſimilis redditur, etiam acceptanti

pro exoneranda conſcientia concedendæ ſunt.

§. LVI.

Si quis poſt acceptationem jurisjurandi ante illius præſtationem moritur, illud cæteris paribus pro præſtito habendum eſſe docetur. Cæterum hæredes acceptantis non niſi de factis propriis aut ipſis notis vel de ignorantia jurare tenentur.

Si quis acceptato jurejurando poſtea ante actualem illius præſtationem mora ſua haud dilatam vita decedit, quærunt, num illud pro præſtito habendum ſit? Deficiunt leges, quidquam de eo caſu ſancientes, neque legum aliarum argumenta, quorum ingentem cumulum Doctores congeſſerunt, ſive pro ſive contra aliquid probant. Quæ vulgo de iis, qui in contractibus caſu impediti ſunt, obligationes implere, in medium proferunt juris principia, ſpuriam analogiam indicantia, haud magis applicari poſſunt. Hinc mirus ICtorum in decidenda hac quæſtione diſſenſus. *Alii* enim negant pro præſtito haberi poſſe tale jusjurandum (1). *Alii* ob variarum limitationum multitudinem ſibi ipſi fere haud conſtant (2). Saniorem doctrinam fovet Leyſerus, qui, hoc caſu jusjurandum accepta-

---

(1) Dubitavit jam olim de religione morientium Gloſſa *ad cap.* 14. *X. de præſumt.* & notum eſt illud Baldi: *non omnis moriens eſt Johannes Evangeliſta.* Conf. Tileſius *de uſu brocardici: non*

tum præſtiti effectus habere confirmat, ſed tria ſimul exigit requiſita rationi convenientia, ut nempe *primum* appareat, offerentem virum bonum & integrum nec de levitate ſuſpectum eſſe, *deinde* oblationem non tantum per procuratorem, ſed ab ipſo & ſerio quidem factam, *tandem* præſtationem jurisjurandi decedentis mora aut tergiverſatione non impeditam fuiſſe. Ego de quæſtione propropoſita ita ſentio. Pro præſtito habendum eſt jusjurandum acceptatum & Leyſeri ſententia applicanda, ſi is, qui ad probandum obligatus haud fuit, ſponte jusjurandum actori, cui probatio incubuiſſet, detulit, hic vero poſt acceptationem decedit, quoniam tali delatione ipſe adverſarius actori ſummam fidem conciliavit, quod & in eo caſu obtinere æquum; ſi is, cui relatum jusjurandum, aut ab ipſo judice ad ſupplendas probationes illud impoſitum eſt, moritur.

Cum autem is, qui probare debuit ipſe, neceſſitate coactus, jusjurandum adverſario detulit, & hic poſt accceptationem mortuus eſt, tum eum effectum ceſſare & cauſam in eum ſtatum redire, ac ſi revocatio facta eſſet, atque probationes ſecundum regulas ſupra datas aliunde nondum præcluſas adhuc admittendas eſſe cenſeo. Sola enim acceptatio eas impedire haud poteſt, quoniam pac-

---

omnis moriens &c. Berger *in El. diſc. for. p.* 577.

(2) Styrk *de morte loco jurisjur.* Diſſ. Voll. II. n. 4.

torum regulæ ſecundum deducta hodie in jurisjurandi delatione applicationem haud patiuntur. Ergo cum nullum aliud adeſt impedimentum, ego non video, ſi caſu jurisjurandi præſtatio impedita, cur non reliqua probationum argumenta ſalva eſſe debeant, nempe teſtium productio, quatenus terminus probatorius adhuc currit, documenta vero & reliquæ allegationes uſque ad concluſionem. Nec objici poteſt, in revocatione de vitando perjurio agi, ideoque alias probationes concedendas eſſe. Potuiſſet enim etiam in præſenti caſu jusjurandum uſque ad actualem illius præſtationem revocari, niſi mors alterius interveniſſet. Neque obſtat, iniquum videri, tales probationes poſt alterius demum mortem produci. Actor enim, etiam ſi jurisjurandi delatio nulla facta eſſet, tamdiu, quam termini probatorii curſus aut reliqua fatalia ſinunt, probationes ſuas differre eaſque poſt mortem alterius producere potuiſſet. Jam vero etiam in præſenti caſu eas non indiſtincte ſed ſub limitationibus ſupra explicatis concedo.

Si ipſe deferens poſtea tergiverſationibus ſuis jurisjurandi delati præſtationem impedivit, tum, ſi altera pars antea moritur, illud jam acceptatum ſine diſtinctione pro præſtito habendum aliaſque probationes oblatas rejiciendas eſſe cenſeo.

De hæredibus acceptantis idem, quod jam aliquoties monui, repetendum eſt, nempe illos non niſi de factis propriis, & cognitis, aut de ignorantia jurare teneri.

§. LVII.

II. *De Relatione jurisjurandi.*

II. Altera via illi, cui jusjurandum delatum eſt, patens conſiſtit in *Relatione datur enim & alia facultas reo, ut, ſi malit, referat jusjurandum, & ſi is, qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit. Æquiſſime enim hoc facit, cum non deberet diſplicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit. Sed nec jusjurandum de calumnia referenti defertur, quia non eſt ferendus actor, ſi conditionis, quam ipſe detulit, de calumnia ſibi velit jurari.* Immo modeſtius, qui referat, quam ſi ipſe juret, facere credidere (1).

Hodie nullum dubium eſt, quin ea relationis facultas recto uſui jurisjurandi delati conveniat. Ea enim ratione optime eruitur, cui major fides tribuenda ſit. Partes ipſæ plerumque indubiam eorum, quæ in lite verſantur, factorum cognitionem habent. Dum igitur deferunt aut referunt juramenta, eo ipſo facto probabilitatis pondus unus in alterum transfert, cui deinde judex antea hæſitans, inſiſtit. Idem vero etiam intuitu relationis juris eſſe, quod circa delationem obtinet, facile exiſtimandum eſt. Ergo quæ de perſonarum & objectorum qualitate ſupra

(1) L. 34. §. 7. D. *de jurejur.* L. 25. §. 3. D. *de prob.* L. 12. §. 1. C. *de reb. cred.* L. 25. §. 1. D. *de conſt. pec.*

docui, & heic ſuo modo applicari debent. Speciatim relatio ceſſat, ſi factum quæſtionis illi, cui delatum eſt jusjurandum, ſolum innoteſcit, deferens vero illius notitia deſtituitur (1); ſi intuitu deferentis adeſt impedimentum, ob quod ad jurandum admitti non poteſt, e. g. ſi perjurus detulit. (§. 7.) Cæterum relatio fieri debet ſuper iiſdem momentis, de quibus antea delatio facta eſt, interdum & ignorantia, ſi cauſæ qualitas id permittit (2). Deferens jusjurandum ipſi relatum aliarum probationum oblatione minime declinare poteſt. Quæ enim in caſu revocationis aut intuitu illius, cui delatum eſt jusjurandum, occurrunt rationes, aliarum probationum admiſſionem ſuadentes, illæ in caſu præſenti plane ceſſant, & a deferente allegari minime poſſunt. Sed idem jam ipſæ leges allegatæ evidentius docuerunt, quam ut ulteriori ea ſententia indigeat explicatione (3).

Denique facta relatio jurisjurandi revocari haud poteſt neque ad eum effectum, ut deinde referens illud adhuc præſtet, neque ut aliæ illius probationes pro exoneranda conſcientia admittantur. Conſentiunt plerique ICti, ſed ad rationes hodie non congruas, nempe, pacti regulas provocant. Ego revocationem relationis eam ab cauſam hodie ceſſare puto, quoniam is, qui jurisjurandi conditione

---

(1) L. 11. §. 3. L. 12. L. 13. *de act. rer. amot,* conſpirat c. 36. *X. de jurejur.*

conditione ſibi oblata illam in deferentem devolvit, eo facto ſummam fidem adverſario tribuit, ideoque facta poſthac revocatione animum quam maxime malignum ac frivolum prodit. Excipio tamen probationes, antea incognitas, ſed denuo repertas, quas cæteris paribus haud plane excluſas velim.

§. LVIII.

III. *De probatione pro exoneranda conſcientia, quæ Quintiliani teſtimonio comprobatur.*

III. *Tertia* via illi, cui jusjurandum delatum eſt, patens conſiſtit in *probatione*, quam Pragmatici vocant, *pro exoneranda conſcientia.* Hic enim ejus momenti factique, de quo lis agitur demonſtrationem aut refutationem aliis probandi modis inſtituendam ante acceptationem offerre poteſt. Spectavit id ad pacti libertatem, quam in ipſis judiciis eo uſque Romanos extendiſſe docui, ut, cum omnia non niſi pactionibus ac tranſactionibus ibidem decidi & finiri poſſe putarunt, alterius ſemper libera voluntas & electio accedere deberet. Igitur delato jurejurando alter id aut acceptare aut referre, aut ordinariam probationem inire potuit, quo caſu ad contractum litis conteſtationis cauſa devolvebatur, atque in judices pedaneos arbitroſve conſtituendos compromittebatur.

(2) L. 34. §. 8. D. *de jurej.* Claproth l. c. §. 329.
(3) L. 34. §. 7. D. h. t.

Hæc autem omnia, cum ad communem omnium interpretum ſententiam reſpicitur, non niſi per fictionem ac ſine omni juris auctoritate dixiſſe videor. Deprehendi enim iterum mirum Doctorum diſſenſum in doctrina de origine ac fundamento hujus probationis. *Alii* in eo acquieſcunt, uſum illius juris analogiæ non adverſari, & cum leges expreſſæ deficiunt, deſudant in colligendis aliis legum argumentis obtorto collo huc tractis, quibus illius juſtitiam adſtruere conantur. *Alii* meris interpretum opinionibus, conſuetudine tamen confirmatis, eam originem ſuam debere, contendunt. Nullus vero hactenus illius exiſtentiam & uſum inter Romanos directe affirmare & demonſtrare auſus eſt. Ergo, quum diu in eadem incertitudine hærerem, omnia ſedulo inveſtigavi, quæ ad rem judiciariam Romanorum ſpectant, illique lucem affundunt, atque tandem ex Quintiliano didici, Romanis eandem facultatem, jurisjurandi præſtationem ordinaria probatione avertendi, competiiſſe atque ſolemnem fuiſſe. Exhibet enim ille elegantiſſimam jurisjurandi delationis deſcriptionem, quæ ut tota heic inſeratur, digna mihi viſa eſt: *Juſjurandum, inquit, litigatores aut offerunt ſuum, aut non recipiunt oblatum, aut ab adverſario exigunt, aut recuſant, cum ab ipſis exigatur. Offerre ſuum ſine illa conditione, ut vel adverſarius juret, fere improbum eſt. Qui tamen id faciet, aut vita ſe tuebitur, ut eum non ſit credibile pejeraturum, aut ipſa vi religionis; in qua plus fidei conſequetur, ſi id egerit, ut non*

cupide ad hoc deſcendere, ſed ne hoc quidem recuſare videatur, aut, ſi cauſa modo patietur litis, propter quam devoturus ſe ipſe non fuerit, aut quum præter alia cauſæ inſtrumenta adjicit ex abundanti hanc quoque conſcientiæ ſuæ fiduciam. Qui non recipiet & iniquam conditionem & multis contemni jurisjurandi metum dicet, cum etiam philoſophi quidam ſint reperti, qui Deos habere curam rerum humanarum negarent. Eum vero, qui nullo deferente jurare ſit paratus, & ipſum velle de cauſa ſua pronunciare, & quam id, quod affert, leve ac facile credat, oſtendere. At is, qui defert, agere modeſte videtur, cum litis adverſarium judicem faciat, & eum, cujus cognitio eſt, onere liberet, qui profecto alieno jurejurando ſtari, quam ſuo malit. Quo difficilior recuſatio eſt, niſi forte res eſt ea, quam credibile ſit, notam ipſi non eſſe. Quæ excuſatio ſi deerit, hoc unum relinquetur, ut invidiam ſibi quæri ab adverſario dicat, atque id agi, ut in cauſa, in qua vincere non poſſit, queri poſſit. Itaque hominem quidem malum occupaturum hanc conditionem fuiſſe, ſe autem probare malle, quæ affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an pejerarit. *Sed nobis adoleſcentibus ſeniores in agendo facti præcipere ſolebant, ne unquam jusjurandum deferremus, ſicut neque optio judicis adverſario eſſet permittenda, nec ex advocatis partis adverſæ judex eligendus. Nam ſi dicere contraria turpe advocato videretur, certe turpius habendum, facere quod noceat* (1).

(1) Quintilianus *Inſt. orat.* L. V. c. 6.

Ergo claris verbis Quintilianus innuit, eum, cui jusjurandum delatum, ſi malit, ea probare magis poſſe, quæ affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an pejerarit. Hodie, quamvis extiterint nonnulli, qui eam probationis facultatem e foris ejiciendam eſſe putarunt (1), equidem tamen illam, modo abuſus evitentur, rationi convenientiſſimam eſſe cenſeo. Pertinet enim jusjurandum inter probandi modos non niſi in ſubſidium admittendos. Ergo ſi adſunt alia probationis adminicula, illa omnino prærogativam merentur.

Suſcipitur autem ea probatio modis ordinariis; reprobatio deferentis admitti non poteſt, quoniam ipſa delatione juramenti poſtea nec revocati, facultatem probandi exhauſit. Si probatio ſuſcepta inſufficiens reperta, jurisjurandi acceptatio aut relatio adhuc ſalva eſſe debet. Ille enim, qui pro exoneranda conſcientia probare annisus eſt, etiam hodie modeſtius egiſſe videtur, ſi judicem probationibus evidentibus quam jurejurando convincere maluit. Multi quoque optimam conſcientiam habentes ob varios interdum ſcrupulos inanes tardius ad jurandum accedunt. Jam vero ſi in probatione deficiunt, iniquum eſſet, ultimum illis ſubſidium adimere. Differt enim ille, qui hanc probationem ſuſcepit, ab eo, qui demum

(1) Thomaſius *de emendandis quibuſdam litium protractionibus in materia juramenti parti a parte in judicio delati.* §. 13. Griebner *de pro-*

poſt acceptationem jurisjurandi ad probationes reſilire mavult, quem ſemper frivoli animi indicium prodere ſupra docui. Tum vero, ſi plus quam ſemiplene probatum, judicem abſolute ſuppletorium juramentum decernere, neque illius relationem concedere debere, hodiernæ probationis ac jurisjurandi indoli convenientius mihi videtur, quoniam ei, in quem major probabilitatis gradus vergit, jusjurandum imponi rationi convenit.

§. LIX.

De formula jurisjurandi delati.

Quoniam jurisjurandi delatio ex Romanorum principiis eſt pactum atque tranſactio, ſimul vero in cauſis privatis liberam obtinuiſſe religionis ac jurandi facultatem ſupra jam demonſtravi (§. 27.); inde ſimul perſpicuum eſt, eam ſub quacunque formula fieri potuiſſe, modo alterius conſcientia ſtringeretur. Fuit tamen in tali religioſarum opinionum varietate, præcipue deferentis, eam definire. Ait enim Prætor: *Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, eum cum quo agetur, accipere debemus ipſum reum. Nec fruſtra adjicitur: conditione delata: Nam ſi reus juravit, nemini ei jusjurandum deferente, prætor*

---

bationum, quæ jurisjurandi declinandi cauſa ſuſcipiuntur, ambagibus recidendis. §. 1. *ſq.*

id juſjurandum non tuebitur. Sibi enim juravit. Alioquin facillimus quiſque ad juſjurandum decurrens, nemine ſibi deferente juſjurandum, oneribus actionum ſe liberabit (1). Ergo talem deferens eligebat formulam, qua alterius animum quodammodo ſollicitari, ſuſpicatus eſt. *Jurare enim oportet, ut delatum eſt juſjurandum. Caeterum ſi ego detuli, ut per Deum jurares, tu per caput tuum juraſti, vel filiorum tuorum, non erit ratum habendum juſjurandum: quodſi exegi, ut per ſalutem tuam jurares & juraſti, ſtabitur. Omne enim omnino licitum juſjurandum, per quod voluit quis ſibi jurari, idoneum eſt, & ſi ex eo fuerit juratum, Praetor id tuebitur. Divus Pius jurejurando, quod propria ſuperſtitione juratum eſt, ſtandum reſcripſit* (2), modo non eſſet *improbatae publicae religionis.* (§. 27.). Caſum notatu dignum exhibet Seneca: *Quum in quodam judicio centumvirali adverſario, quem ut impium erga parentes inceſſebat, juſjurandum quaſi per figuram obtuliſſet* (Albutius) *placet, inquit, tibi, rem jurejurando tranſigi? Jura, ſed eg a juſjurandum dabo. Jura per patris cineres, qui inconditi ſunt, jura per patris memoriam. Et exſecutus eſt locum. Quo perfecto ſurrexit* Lucius Aruncius *ex diverſo & ait: accipimus conditionem, jurabit. Clamabat Albutius: non*

---

(1) L. 3. *pr.* D. *de jurejur.*

(2) L. 3 §. 4. L. 4. L. 5. D. *de jurej.* L. 33. *eod.* „Qui per ſalutem ſuam jurat, licet per Deum jurare videtur, (reſpectu enim divini numinis ita jurat) attamen, ſi non ſpecialiter juſjurandum ei delatum

detuli conditionem, ſchema dixi. Aruncius inſtabat. Centumviri rebus jam ultimis ſe parabant. Albutius clamabat: Iſta ratione ſchemata de rerum natura tolluntur. Aruncius ajebat: tollantur, poterimus ſine illis vivere. Summa rei hæc fuit: Centumviri dixerunt, dare ipſos ſecundum adverſarium Albutii, ſi juraret ille. Juravit (3). Hodie ea omnia inter nos applicari haud poſſunt, ſed quævis juramenta noſtra tam in cauſis publicis, quam privatis ad unicum ac verum Deum dirigi debere, ſupra jam docui (§. 30). Si litigantes concurrunt religioni chriſtianæ haud addicti, principia §. 7. & 23. expoſita obſervanda ſunt.

§. LX.

De auctoritate judicis circa jusjurandum delatum.

Verum enim vero, quamvis hoc modo partium conventionibus circa jurisjurandi delationem ac præſtationem plurimum relictum fuerit, interdum tamen & judex auctoritatem ſuam interponere debuit. *Quodſi enim de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio ejus in arbitrio judicantis eſt* (4). Hodie ea judicum auctoritas magis adhuc conſpicua eſt, quam quidem ex Ro-

---

eſt, juraſſe non videtur, & ideo ex integro ſolemniter jurandum eſt". L. 39. *ibid.*

(3) Seneca *controv. L. III. præf.*

(4) L. 34. §. 5. D. *de jurejur.*

manorum principiis indicatis eſſe potuit. Accedit enim ad ſolicitam perſonarum, cauſarum & reliquorum momentorum indagationem ipſe religionis honor, privatorum arbitriis haud quaquam relictus, cujus ſanctiſſima cuſtodia cuicunque veri Dei cultori adeoque & judici incumbit. Facta itaque jurisjurandi delatione judex circumſpicere debet, num perſonæ litigantes ad eam ineundam habiles ſint; num cauſæ qualitas eam haud reſpuat; an juſto tempore facta ſit; num litis deciſioni inſerviat, quoniam otioſa ac ſine effectu futura, admitti haud poteſt; quem in finem etiam, formulam a partibus conceptam corrigere, & ad factum ſpeciale ceu thema probandum dirigere, circumſtantias ineptas & irrelevantes eliminare, contra verbis perſpicuis atque ad captum jurantis attemperatis, nec æquivocum ſenſum habentibus eam adornare judici incumbit. Eadem & facta jurisjurandi relatione caute obſervanda ſunt a judice, *quia non ſemper conſonans eſt, per omnia referri jusjurandum, quale defertur, forſitam ex diverſitate rerum vel perſonarum quibuſdam emergentibus, quæ varietatem inducunt; ideoque ſi quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuſcemodi jurisjurandi terminetur* (1). De formula religioſa partium arbitrio haud relinquenda, ſed ſecundum principia ſupra expoſita genuinis religionis principiis a judice accommodanda, nullum hodie intercedere poteſt dubium.

---

(1) L. 34. §. 8. D. *de jurejurando*.

Sicut generatim omnia ſedulo indaganda ſunt, quæ ad habilitatem delationis ac relationis atque reliqua capita ſpectant. Eſt enim hodie delatio jurisjurandi unice ſpecies probationis, in qua, ſi judici fides fiat, omnia illius momenta diligenter conſideranda ſunt.

§. L X I.

De recuſatione jurisjurandi ejuſque effectibus nec non illius remiſſione.

Delato jurejurando alter unam earum, quas explicavi, viarum eligere, nempe illud aut acceptare, aut referre, aut probationes alias inire debet. Qui vero ad neutram paratus eſt, ſed omnes recuſat, is eo ipſo quævis vincula civilia diſrumpere, & cum ei neque pactorum libertas in ipſis judiciis ſtabilita placeret, quoſcunque legitimos controverſiam finiendi modos ſedulo fugere, atque ſummo contumaciæ gradu, quod juſtum æquumve erat, temere negare videbatur, ut itaque non poſſet non talis cauſa ſua cadere, nempe aut actiones aut exceptiones ſuas perdere, & ad ſolvendum mediis executivis impelli. Ait igitur Prætor: *Eum, a quo jusjurandum petetur, ſolvere aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut ſolvat aut juret*, ſi non jurat, ſolvere cogendus erit a Prætore (2). Additur porro ratio: *Manifeſtæ enim turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec*

(2) L. 34. §. 6. D. *de jurejur.*

jurare, nec jusjurandum referre (1). Quod & alibi eo modo explicatur: *Si neque juratum eſt, neque remiſſum jusjurandum pro eo debet haberi, atque ſi res in jusjurandum admiſſa non eſſet; proinde ſi poſtea jurare paratus ſit, nihil ei hoc jusjurandum proficiet, quia ex eo, quod delatum eſt, juratum non eſt* (2). Denique in compendio ita recuſationis effectus recenſentur: *Cum res in jusjurandum demiſſa ſit, judex jurantem abſolvit, referentem audiet, & ſi actor juret, condemnet reum. Nolentem jurare reum, ſi ſolvat, abſolvit, non ſolventem condemnat. Ex relatione non jurante actore abſolvit reum* (3). Ex quo jam ſequentes fluunt regulæ.

1°. Recuſato jurejurando calumniæ deferens cauſa cadit (4). 2°. Recuſato jurejurando principali actor, cui id delatum eſt, ea actionis capitula, de quibus jurare aut reliquas vias legitimas inire debuiſſet, amittit. 3°. Reus recuſans in eo, de quo ipſi jusjurandum delatum, exceptiones perdit & pro confeſſo habetur. 4°. Recuſato jurejurando relato, iidem effectus ſequuntur. 5°. Speciales recuſationis effectus ſingulis juramentorum ſpeciebus ſupra allegatis (§. 47. ſq.) proprii loco congruo explicati ſunt. Hæc omnia vero tam diu obtinent, quam remiſſio jurisjurandi a deferente non facta eſt. Quam primum enim hic gratiam jurisju-

(1) L. 38. *eod.*

(2) L. 5. §. 4. D. *de jurejur.*

(3) L. 34. §. 9. *eod.* L. 9. L. 12. C. *de R. C.*

randi fecit, ceſſat illius præſtandi obligatio eodem jure, quo quiſque juri ſuo ex pacto quæſito ſponte renunciare poteſt. *Remittit autem jusjurandum, qui deferente ſe, cum paratus eſſet adverſarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate ſuſcepti jusrisjurandi. Quodſi non ſuſcepit jusjurandum, licet poſtea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remiſſum, nam quod ſuſceptum eſt, remitti debet* (5). Cæterum facile exiſtimandum eſt, eos tantum remittere jusjurandum poſſe, qui libera de rebus ſuis diſponendi facultate gaudent. Ergo e. g. jurisjurandi gratiam facere pupillus non poteſt (6).

Hodie, etiamſi jurisjurandi delatio mere tanquam probandi modus conſiderandus ſit, nullum tamen eſt dubium, quin iidem obtineant recuſationis effectus, qui fini jurisjurandi, ſi ad decidendas finiendaſque controverſias in ultimum ſubſidium adhibeatur, omnino conveniunt. Modus procedendi conſuetus eo breviter abſolvitur. Facta nempe jurisjurandi delatione, eaque cum reo communicata, declaratio huic injungitur, qualem viarum competentium eligere velit, qui tamen terminus primus non adeo fatalis eſt, ut, eo fruſtra effluxo jusjurandum ſtatim pro recuſato haberi poſſit. Itaque reus *aut* acceptat conditionem ipſi oblatam, ſc. unam

(4) L. 37. D. de jurej. L. 9. *C. de R. C.*

(5) L. 6. L. 9. §. 1. L. 4. D. *de jurejur.* L. 1. 8. C. *de R. C.*

(6) L. 32. *eod.*

viarum competentium eligit, *aut* contra habilitatem & qualitatem delationis excipit, *aut* ſine legitima reſponſione contumax eſt. *Primo* caſu terminus ad præſtationem juriſjurandi delati aut relati, (probatio enim pro exoneranda conſcientia modo deinde ordinario peragitur) peremtorius, cæteris paribus, interlocutoria præfigitur; *ſecundo* (niſi exceptiones fundatæ appareant & ideo facta delatio plane non admittatur) illis rejectis itidem terminus peremtorius ad declarationem definitur; *tertio* eodem modo novus terminus præſcribitur. Deinde vero, hoc ſecundo termino iterum fruſtra præterlapſo, ad alterius accuſationem jusjurandum pro recuſato declaratur, & condemnatoria ſententia fertur, niſi legitimum impedimentum adfuerit.

§. LXII.

De appellationibus circa jurisjurandi delationem.

Sapientiſſime Imperator Juſtinianus conſtituit deferenti nullum plane competere appellationis remedium, ſive a ſententia, qua alteri præſtatio jurisjurandi delati injuncta, ſive qua poſt illius præſtationem condemnatoria ſecuta eſt (1); alteri autem, qui juramentum ipſi delatum recuſavit, concedendam quidem eſſe appellationem, ſed ſine effectu ſuſpenſivo, ita ut non attenta provocatione, judex pri-

(1) L. 12. pr. C. *de reb. cred.*
(2) L. 12. §. 2.

mæ inſtantiæ ſtatim illud pro recuſato declarare ac condemnatoriam ferre poſſit, ſalva tantum corrigendi ac reformandi facultate, ulteriori inſtantiæ competente (2). Ratio ſanctionis eo nititur, ne juramenta litigantium appellationibus temerariis fruſtrentur, *cum multum diſcrepat juramentum hæreditarium a principali ſacramento.* Idem hodie quoque obſervari rationi convenit. Sed caſus ſecundum eandem juris anologiam diſtinctius, quam quidem plerumque fieri ſolet, ſeparandi ſunt. Nempe a ſententia interlocutoria, qua alteri jurisjurandi delati & poſtea non revocati præſtatio injungitur; a ſententia declaratoria præſtito hoc jurejurando lata, appellari non poteſt (3). Contra vero appellatio competit a ſententia interlocutoria, qua revocatio jurisjurandi rejecta, & quidem, ut ego puto, cum effectu ſuſpenſivo, quoniam eo nulla pars læditur, neque revocans, cujus ob præjudicium cauſæ principalis quam maxime inter eſt jusjurandum non præſtari, neque alter, cui delatum eſt, quoniam ſi durante appellationis proceſſu moritur & prior ſententia confirmatur, mortui juramentum acceptatum pro præſtito habendum (§. 56.); ſi vero prior ſententia reformata & revocatio pro juſta declarata, recte jusjurandum ſuſpenſum eſt.

Appellari etiam poteſt ab Interlocutoria, qua exceptiones contra delationem oppoſitæ

---

(3) Cit. l. *L.* 12. *C. de R. C. L.* 56. *D. de re jud. l. ult.* §. 1. *D. de appellat.* C. 17. X. *de jurejur.*

rejectæ ſunt, ſed non cum effectu ſuſpenſivo, ita ut ſine reſpectu ad provocationem ſtatim aut jurare debeat, aut ſententia jusjurandum pro recuſato declarans ferri poſſit, quod ideo æquiſſimum, quoniam deferentis intereſt, jusjurandum ab eo adhuc vivo præſtari, aut pro recuſato declarari, neque ſimul recuſanti damnum inde emergit, cum, ſi juſta recuſationis cauſa adfuit, prior ſententia in ulteriori inſtantia ſemper corrigi poteſt (1). Denique tum quidem a ſententia definitiva, qua jusjurandum pro recuſato declaratur, appellari poteſt, ſi ſimul alia gravamina concurrunt. Alias vero minime, quoniam potius ab interlocutoria, qua exceptiones contra delationem propoſitæ rejectæ ſunt, ſtatim appellari debuiſſet.

---

(1) L. 12. §. 2. C. *de R. C.*

(2) L. 9. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: " Jurejurando dato vel remiſſo reus quidem acquirit exceptionem ſibi aliiſque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc ſolum quæritur, an juraverit dari ſibi oportere; vel cum jurare paratus eſſet, jusjurandum ei remiſſum ſit". *L.* 11. §. 1. *eod. L.* 28. §. 10. *eod. L.* 9. *C. de R. C.* §. 11. *I. de actionibus:* " Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur, juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed

§. LXIII.

De effectibus jurisjurandi præſtiti.

Conſiderata pacti atque tranſactionis indole, facillimum eſt intellectu, quales effectus Romani e jurejurando præſtito derivaverint. Nempe ſpectat huc I. *Condictio* aut *Actio in factum* & *exceptio*, ex jurejurando præſtito aut remiſſo orta, cujus remiſſionis eundem fuiſſe effectum facile exiſtimandum eſt. Sicuti enim ex litis conteſtatione ceu quaſi contractu peculiares oriebantur actiones & exceptiones rei judicatæ, ita quoque jusjurandum, quo pacto cauſa finiebatur, novata priori obligatione ſuum progenuit remedium, quo vel agendo vel excipiendo uti poterant partes (2).

Ideo II. iidem ac ex *tranſactione* inde redundabant effectus, qui majoris adhuc roboris, quam *rei judicatæ* eſſe videbantur (3).

---

an juraverit". *Conf. illuſtr. Meiſter Comment. de in Factum act. c. 3. opuſc n. 7. Jo. Lud. Conradi in Partit. actionum; opuſc. vol. I. p* 273.

(3) L. 2. D. *de jurejur.* " Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata". *L.* 5. §. 2. " dato jurejurando non aliud quæritur, quam an juratum ſit, remiſſa quæſtione, an debeatur, quaſi ſatis probatum ſit jurejurando". *L* 1. *pr. D. quar. rer. actio non datur.* ibi: " Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, non immerito, cum ipſe quis judicem adverſarium ſuum de cauſa ſua fecerit,

Comparatur porro III. cum *ſolutione* aut *acceptilatione* (1). Præſtito enim jurejurando actionem ſuam actor amiſit, & reus ab ea obligatione, quæ in lite verſabatur (2), ſeſe liberavit. Habet etiam IV. vim *tituli juſti*, ita, ut, qui alias ſine titulo non niſi longiſſimo tempore contra tertium rem præſcriberet,

deferendo ei jusjurandum". *L. 26. §. 2. D. de jurejur.* "Jurisjurandi conditio ex numero eſſe poteſt videri novandi delegandive, quia proficiſcitur ex conventione, quamvis habeat & inſtar judicii". *L. 8. C. de R. C. conſpirat. c. 36. X. de jurejur.*

(1) *L. 40. D. de jurejur.* ibi: "Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur. Eſt enim hoc acceptilationi ſimile. Perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem exceptione ſummoveri oportet, & ſolutum repeti poteſt, utpote cum interpoſito eo ab omni controverſia diſcedatur".

(2) L. 7. D. *de jurejur.* "Ait prætor: ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Ejus rei ſic erit accipiendum, ſive tota de re ſive de parte ſit juratum. Nam de eo, quod juratum eſt, pollicetur, ſe actionem non daturum neque in eum, qui juravit, neque in eos, qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum eſt, ſuccedunt".

(3) L. 13. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: "Julianus ait, eum, qui juravit, fundum ſuum eſſe, poſt longi temporis præſcriptionem etiam utilem actionem habere debere.

(4) L. 11. §. 2. D. *de jurejur.* ibi: "Item, ſi

ret, idem præſtito jurejurando longo tempore præſcribere poſſit (3). Cæterum V. naturam ipſius negotii vel juris, de quo ſermo fuit, in ſe ſpectatam non immutat (4) neque ultra ea, quæ ſub conditione jurisjurandi comprehenſa fuerunt, extendendum aut interpretandum eſt (5). Atque ex iiſdem rationibus VI. jusjurandum præſtitum tertiis

juravero, uſumfructum alicujus rei vel meum eſſe, vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus ſi vere uſumfructum haberem duraret. Quibus vero caſibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed ſi rerum, in quibus uſusfructus propter abuſum conſtitui non poteſt, juraverit, uſumfructum ſe habere, vel ſibi deberi, effectum juriſjurandi ſequendum arbitror, ideoque tunc quoque videri, eum recte juraſſe, puto, & ex eo jurejurando poſſe petere uſumfructum, cautione oblata. §. 3. Si cum de hæreditate inter me & te controverſia eſſet, juravero hæreditatem meam eſſe, id conſequi debeo, quod haberem, ſi ſecundum me de hæreditate pronunciatum eſſet, & non ſolum eas res reſtituere debes, quas tunc poſſidebas, ſed & ſi quas poſtea cœpiſſes poſſidere, perindeque haberi, quod juratum eſt: atque ſi probatum eſſet: idcirco utilis actio mihi competit. Quod ſi ego ex eadem hæreditate poſſiderem, tuque cœpiſſes petere eam a me, cum adverſos te juraſſem, exceptione me uti debere jurisjurandi. Plane ſi alius a me hæreditatem petere cœperit, dubium non erit (ut & Julianus ſcribit) nihil mihi jusjurandum prodeſſe." *L.* 13. *eod.*

(5) *L.* 28. §. 4. *eod.* "Exceptio jurisjurandi non tantum, ſi ea actione quis utatur, cujus nomine

neque prodeſt nec nocet (1), ſed exſerit tamen effectus ſuos VII. in *hæredes*, in *fidejuſſores* & *correos* (2), in *ſocios* & reliquos *conſortes*, ſi cætera paria ſunt (§. 42.)

§. LXIV.

De retractatione cauſæ jurejurando deciſa, & probatione perjurii.

Hinc ſimul extra omnem dubitationis aleam

---

exegit jusjurandum, opponi debet, ſed etiam, ſi alia, ſi modo eadem quæſtio in hoc judicium deducatur, forte ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, ſocietatis, cæteraſque ſimiles jusjurandum exactum ſit, deinde ex iiſdem cauſis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque conſumitur. §. 5. Si quis juraverit, ſe non rapuiſſe, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione, quia aliud eſt furtum feciſſe, quod vel clam fieri poteſt. §. 6. Colonus, cum quo propter ſucciſas forte arbores agebatur ex locato, ſi juraverit, ſe non ſuccidiſſe, ſive e lege XII. tab. de arboribus ſucciſis, ſive e lege aquilia damni injuria, ſive interdicto, quod vi aut clam poſtea convenietur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit. § 7. Quæ juravit, divortii cauſa rem ſe non amoviſſe, non debet defendi per exceptionem, ſi cum ea in rem agatur, & ſi contendat, ſuam eſſe, alio jurejurando opus eſt. Contra ſi juraverit, ſuam eſſe, debet in actione rerum amotarum defendi. Eo omnino hoc obſervandum eſt, licet per aliam actionem eadem quæſtio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat &c." *Conſ. cel.* Theod. Gothofr. Zoller *de interpretatione juramenti præſtiti*. Lipſ. 1745.

poſitum eſt, jure Romanorum antiquo præſtito ſemel jurejurando delato reſuſcitationem nullam cauſæ, hoc modo tranſactæ atque finitæ admitti, neque probationes novas proferri, breviter retractationem illius minime fieri potuiſſe. Sponte illud principium ſequebatur ex tota pacti atque tranſactionis indole. Cum enim generatim tranſactionis magnam inter Romanos gratiam fuiſſe conſtat propterea, quod præter libertatis natu-

(1) L. 3. §. 3. L. 9. §. ult. L. 11. in f. D. *de jurejur.* Jusjurandum tamen filio delatum & ab eo præſtitum patri etiam prodeſt. L. 24. D. *de jurej. Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium conſiſtere poteſt. Ipſi autem referentes conditionem eorum, quibus ſubjecti ſunt, non faciunt deteriorem.* L. 26. §. 1. eod. L. 2. D. *quar. rer. act.* Idem etiam de ſervis obtinuit. L. 23. & 25. de jurej. L. 1. §. 12. D. *quar. rer. actio non datur.*

(2) L. 28. pr. de jurej. *in duobus reis ſtipulandi ab altero delatum jusjurandum, etiam alteri nocebit* §. 1. *quod reus juravit, etiam fidejuſſori proficit. A fidejuſſore exactum jusjurandum prodeſſe etiam reo Caſſius & Julianus ajunt. Nam quia in locum ſolutionis ſuccedit, hic quoque eodem loco habendum eſt, ſi modo ideo interpoſitum eſt jusjurandum, ut de ipſo contractu & de re, non de perſona jurantis, ageretur.* §. 3. *Ex duobus reis promittendi ejuſdem pecuniæ alter juravit, alteri quoque prodeſſe debebit.* L. 42. §. ult. *Item, ſi reus juravit, fidejuſſor tutus ſit, quia & res judicata ſecundum alterutrum eorum utrique proficeret.* L. 1. §. 3. D. *quar. rer. act. non datur.*

ralis conſervandæ ſtudium ſupra a me explicatum, nulla alia lites finiendi, controverſiaſque tollendi facilior commodiorque videbatur via, neque vituperanda aut impedienda verecunda cogitatio ejus, qui lites exſecratur; tum maxime quoque tanta illi in jure civili attribuebatur vis, ut rei judicatæ auctoritati, ſi non antepoſita, tamen par habita fuerit, quam ipſam, quoniam reip. ſtatus ea contineatur; tam firmam ſanctamque eſſe, leges juſſerunt, ut ea nullo modo poſthac aut infirmari aut labefactari deberet. Ergo neque ſub prætextu inſtrumenti poſtea reperti tranſactionem bona fide factam reſcindi, leges permiſerunt (1).

Jam vero, quamvis ex ſola juris analogia eadem principia ad jurisjurandi delationem facile applicari poſſent, cum illius ac tranſactionis reique judicatæ eandem fuiſſe naturam ſatis demonſtratum eſt; adſunt tamen expreſſæ quoque leges, qui eundem jurijurando præſtito effectum tribuunt, omnemque novarum probationum facultatem prohibent. Ita enim Ulpianus, veterum ſimul opiniones quaſdam fluctuantes recenſens ait: *Quodſi deferente me juraveris & abſolutus ſis; poſtea perjurium fuerit approbatum, Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum tranſactum videri, quam*

(1) L. 19. C. *de tranſactionibus.* Jo. Aug. Bach *de jure tranſact. ſuper controv. ex teſtamento non cognitis tabulis.* Lipſ. 1752.

(2) L. 21. D. *de dolo malo.*

ſententiam & Marcellus L. VIII. D. probat. Stari enim religioni debet (2). Cujus genuinam rationem reddit Paulus: *Nam ſufficit perjurii pœna* (3). Quæ verba a pleriſque non ſatis intellecta ex ſupra deductis jam facile explicari poſſunt. Nempe cum pactum juriſjurandi minime probationis indolem ſed illud unice ſaperet, ut præſtito jurejurando deferens iræ divinæ in adverſarii caput exſpetatæ voluptate, quem etiam in finem jus ſuum remiſit, contentus eſſet, ſuppoſita tali tranſactione de veritate cauſæ ulterius indaganda noviſque probationibus non amplius ſermo eſſe potuit. Recte & perquam acute quoque alibi dicitur: *Poſt rem judicatam, vel jurejurando deciſam, vel confeſſionem in jure factam, nihil quæritur poſt Orationem Divi Marci, quia in jure confeſſi pro judicatis habentur* (4). Conſpirat quoque conſtitutio Antonini: *Cauſa jurejurando ex conſenſu utriuſque partis vel adverſario inferente delato & præſtito vel remiſſo deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur* (5).

Sequenti vero tempore, ſicuti generatim in hac doctrina variæ contigere mutationes, non poterant non regulæ quoque traditæ quædam ſubjungi limitationes. Nempe 1°. cum, ut poſtea fuſius docebo, ſub Imperatoribus

(3) L. 22. D. *eod.*

(4) L. 56. D. *de re jud.* L. 15. D. *de except.*

(5) L. 1. C. *de R. C.*

ea magis magiſque invaluit conſuetudo, ut non ſolum partes, ſed & nonnunquam ipſi judices proprio motu parti cuidam jusjurandum ad ſupplendas præcipue reliquas probationes nondum perfectas deferrent, qualem delationem illo jam tempore non inter tranſactiones ſed unice probandi modos relatam inveni, eo caſu præſtito licet jurejurando a judice delato, novas adhuc probationes denuo repertas, ſi quidem evidentiſſimæ eſſent, & maxime inſtrumenta contra jurantem producere, permiſerunt. Ita enim Caius diſertis verbis ait: *Admonendi ſumus, interdum etiam poſt jusjurandum exactum permitti conſtitutionibus principum ex integro cauſam agere, ſi quis nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus ſit. Sed hæ conſtitutiones tunc videntur locum habere, cum a judice aliquis abſolutus fuerit. Solent enim ſæpe judices in du-*

(1) L. 31. D. *de jurejur.* Graviter occaſione hujus legis in Tribonianum invehitur Ant. Faber *in Err. Pragm. Decad XIX. er.* 1. *ſq.* qui ubique manum ac interpolationem Triboniani detexiſſe ſibi viſus eſt, quoniam de retractatione jurisjurandi mentio fiat, quæ demum a Juſtiniano L. ult. C. *de R. C.* quodammodo permiſſa fuerit, ſimulque jusjurandum a judice delatum Caii temporibus affingatur, quod tamen ſub Juſtiniano demum invaluerit. Verum enim vero cum infra docebo, jusjurandum neceſſarium ad ſupplendas probationes a judice delatum omnino jam ſub anterioribus Imperatoribus & Caii tempore obtinuiſſe; deinde in c. l. 31. non niſi adverſus jusjurandum a judice dela-

biis cauſis exacto jurejurando ſecundum eum judicare, qui juravit. Quodſi alias inter ipſos jurejurando tranſactum ſit negotium, non conceditur eandem cauſam retractare (1).

Deinde 2°. ſequenti tempore Imperator Juſtinianus tales probationes noviter repertas, ſpeciatim inſtrumenta indubia etiam adverſus jusjurandum ex ipſa partium delatione præſtitum adhuc admiſit. Loquitur quidem ille de caſu quodam ſpeciali verbis: *Cum quis legatum vel fideicommiſſum utpote ſibi relictum exigeret, & teſtamento forte non apparente, pro eo ſacramentum ei ab herede delatum eſſet, & is religionem ſuam præſtaſſet, affirmans, ſibi legatum vel fideicommiſſum derelictum eſſe, & ex hujuſmodi teſtamento id, quod petebat, conſecutus eſſet, poſtea autem manifeſtum eſſet factum, nihil ei penitus fuiſſe derelictum, apud antiquos quærebatur, utrum*

---

tum retractatio ob nova inſtrumenta permittitur; Juſtinianus vero idem ultra etiam in voluntario a partibus delato permiſit, cujus diſpoſitionis in l. 31. & verbis Caii tantum abeſt, ut veſtigium occurrat, ut potius contrarium ibidem ſtatuatur, nempe jurisjurandi a partibus delati nullam retractationem fieri poſſe; jam facile exiſtimandum, Fabri criminationes meris figmentis inniti, omnia ibi, ſi ſine partium ſtudio conſiderantur, optime cohærere, atque ne minimum quidem interpolationis indicium adeſſe, ſi genuinæ interpretationis regulæ applicantur. Conf. ill. Meiſteri *Principia cognoſcendi Emblemata Triboniani*, *opuſc. T. I. n.* 4.

jurejurando ſtandum eſſet, an reſtituere deberet, quod accepiſſet, vel ſi re vera ei derelictum fuiſſet legatum vel fideicommiſſum, an daremus licentiam hæredi Falcidiam, ſi competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius viſum eſt, repeti ab eo legatum vel fideicommiſſum nullumque ex hujuſmodi perjurio lucrum ei accedere (1). Unde varii quoque ICti magni nominis talem jurisjurandi retractationem ultra caſum expreſſum haud extendendam eſſe, contendunt.

Sed contraria ſententia, Juſtinianum nempe caſus quoque ſimiles comprehendere voluiſſe, maxime probabilis mihi videtur, & quidem ex argumentis ſequentibus. Conſtitutionem allegatam unam ex L. deciſionibus eſſe, inter omnes conſtat. Fecit etiam Imperator præter reliqua illius criteria expreſſam quæſtionis inter antiquos agitatæ mentionem. Atqui vero, cum ex ſupra citatis legibus 21. & 22. D. *de dolo malo* patet, generatim controverſas fuiſſe inter ICtos antiquos de retractatione cauſæ jurejurando deciſæ ſententias, Labeone quidem, præſtito etiam jurejurando, ſed probato perjurio actionem doli adhuc concedente, Pomponio vero Marcello ac Ulpiano &c. cauſam eo modo tranſactam nullo modo diſſolvi poſſe, ac perjurii pœnam ſufficere, ſtatuentibus; tum ex eadem quoque controverſia generali id ulterius concludi poteſt, Juſtinianum illius deciſione occupatum, quamvis caſu

(1) L. fin. C. *de R. C.*

quodam ſpeciali motum, voluiſſe eam integram decidere, & idem jus, ubicunque caſuum ſimilitudo adeſſet, introducere, quod verba legis & ratio generalis addita ſatis innuunt. Noluit enim Imperator generatim, ex perjurio lucrum alicui accedere, eoque doctrinam hancce genio religionis Chriſtianæ, cum qua notiſſima illa tranſactionis principia conciliari haud poſſe, jam demonſtravi, propius accommodare ſtuduit. Quod ſane mirationem movere haud poteſt ei, qui jam antiquiori jure idem in juramento neceſſario a judice delato obtinuiſſe novit, ſimulque conſiderat, ſecundum puriora ſanæ rationis & religionis principia utraſque juriſjurandi ſpecies pari fere paſſu ambulare, & haud inter tranſactiones ſed unice probandi modos ſubſidiarios referri debere.

§. LXV.

Continuatio.

Hodie maxime controverſa eſt inter ICtos ea doctrina de retractatione jurisjurandi præſtiti, illiuſque uſu. Hinc mirus diſſenſus de genuino intellectu & uſu hujus articuli, illiuſque cum principiis juris romani tentanda conciliatione.

Alii enim hodienum etiam principiis juris romani veteris ſtrictiſſime inhærendum atque ultra caſum ſpecialem in lege fin. C. de R. C. notatum retractationem nullam, ne quidem ob ſupervenientem ocularem inſ-

pectionem concedendam eſſe ſtatuunt (1). *Alii* vero eam etiam in aliis cauſis, ubi rationis ſimilitudo adeſt, permittunt, ſed non niſi ob inſtrumenta denuo reperta (2). *Alii* quidem negant, deferenti facultatem competere, adverſus jusjurandum ab adverſario præſtitum denuo agendi, ſed demum perjurio in ipſo proceſſu criminali aut accuſatoris probatione aut ipſius judicis inquiſitione detecto ob verba C. C. C. a. 107. reſtitutionem tamen damni per accidens læſo fieri debere putant (3). *Alii* ne hoc quidem caſu reſtitutionem jure perfecto deberi cenſent, ſed fiſco jus in tale lucrum tribuunt & læſum unice ad viam gratiæ remittunt (4). *Alii* denique ipſis quidam deferentibus retractationem ob probationes noviter repertas permittunt, ſed aut de modo probandi ſolliciti non ſunt, aut eum in finem tam teſtes quam documenta, breviter quaſvis ordinarias probationes concedunt, & id quidem, ut ajunt, non tam ex principiis juris romani, ſed potius ob æquitatem naturalem & verba cit. art. 107. C. C. C. (5).

---

(1) Brunnemann *ad L. ult. C. de R. C.* Lynkerus *in anal. ad Struvii* S. I. C. L. 12. t. 2. §. 56. Martini *in proc.* t. 18. §. 10. n. 80. ſq. *quæ ſententia quoque ord. trib Cellenſ.* II. VIII. Sect. 3. §. 14. Puffendorf *proc. civ. P. III. c.* 5. § 25.

(2) Ant. Faber *in Err. pragm. Decad. XIX. Err.* 5.

(3) Cujus opinionis anteſignanus eſt Jo. Paul. Kreſs in diſſ. *de variis controverſiis in argumento poſſeſſionis & juramentorum* § 13. *ſq.* Boehmer *in med. ad C. C. C. a.* 107. Conf. Dreyer *de ceſpitali-*

Sed, niſi me omnia fallunt, omnes, quotquot de ea quæſtione legi, in tanta opinionum varietate fluctuantes, diverſa plane momenta de retractationis facultate, atque de modo probationis eum in finem neceſſariæ mire commiſcuerunt. Itaque relictis illis opinionibus, quæſtiones huc ſpectantes accuratius ſeparandas atque ita decidendas eſſe puto: Nempe I. in quavis cauſa jurejurando ſive a partibus ſ. a judice delato deciſa ob probationes noviter repertas illius retractatio ipſi læſo permittenda eſt, quod patet ex ſequentibus rationibus.

Pertinet enim hodie jusjurandum, ſive a parte ſive a judice delatum, inter probandi modos ſubſidiarios, atque principia juris romani de tranſactionibus, quibus juris romani antiqui ſententia ſupra explicata unice innititur, nunc non amplius heic applicari poſſunt. Ergo cum non niſi neceſſitate atque aliarum probationum inopia urgente jusjurandum delatum eſt, repertis deinde aliis probandi modis, quorum antea nulla notitia aut facultas fuit, nil æquius & rationi con-

tatis requiſito in teſtibus babilibus. Kil. 1750.

(4) Arg. L. 9. D. *de jure fiſci.* Claproth *bürgerl. Proc.* §. 343.

(5) Leyſer ſp. 145. m. 1. ſp. 567. m. 12. God. Lud. Menken *de cauſa ob præſtitum juramentum judiciale deciſa probato perjurio redintegranda.* Lipſ. 1740. Jo. Thad. Müller *de cauſa juramento voluntario deciſa ob perjurium retractanda* Heidelb. 1766. Jo. Nic. Moeckert *de jurejur. retrahendo.* Rint. 1769.

venientius cogitari poteſt, quam ut cauſa in priſtinum ſtatum redeat, atque præſentibus argumentis evidentiſſimis damnum læſo reſarciatur. Deinde quodcunque fere perjurium, quod jam legitime probari poſſe, ſuppono, ad falſi ſpeciem referendum eſt. Jam vero, quum ob falſas probationes ipſas res judicatas reſcindi poſſe claræ leges innuunt (1), immo & contra falſos teſtes perjurii reos ad damnum reſarciendum ipſi læſo actionem civilem conceſſerunt (2), perſpicere equidem non poſſum, cur non eadem facultas jure ſaltem noviori contra pejerantem ſive a judice ſive a parte delatum jusjurandum, utpote quod itidem inter probationes unice referendum eſt, competere debeat. Immo, ſi errore quoque ad pejerandum aliquem inductum fuiſſe, dolumque deficere fingatur, ne hoc quidem caſu ſolus tranſactionis conceptus, heic plane incongruus, reſtitutioni obſtare aut applicari poteſt. Tum enim iterum jurans ex eo tempore, quo de perjurio confeſſus vel convictus eſt, in contumacia quam maxime doloſa verſatur, atque lucrum ſine omni cauſa poſſidet. Itaque

(1) L. 33. D. *de re jud.*

(2) L. 13. C. *de teſtibus:* « Qui falſa in teſtimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falſi crimine convenitur. Quodſi eum in ipſo teſtimonii tempore mentiri ſuſpicio ſit, verberatur. Quod ſi is, qui ex falſo teſtimonio damnatus eſt, civiliter agere contra teſtem voluerit, quicquid damni fecit, ab eo recipiet, ac præterea fal-

eo etiam caſu retractationem litis fieri poſſe cenſeo, niſi aliud juris impedimentum eam prohibeat. Conſpirant ipſæ leges romanæ noviores, contra jusjurandum tam a judice quam a partibus delatum & præſtitum, probationes evidentiſſimas concedentes, ut antea plenius docui. Denique ad eas rationes accedit clara diſpoſitio Carolinæ a. 107. cujus ſane alium ſenſum equidem intelligere non poſſum. Qui enim, leges romanas non ſatis indagatas cum Carolina conciliare volentes, in eam hæreſin aberrarunt, ut probato demum in proceſſu criminali perjurio, per accidens tantum reſtitutionem concederent, illi non ſolum cum claris legum & articuli, quo primario de læſi juribus agitur, verbis pugnant, ſed & ſimul re vera nihil dicunt. Ineſt enim cuicunque fere retractationi cauſæ jurejurando deciſæ implicita perjurii accuſatio, quod jam obſervavit cel. Kochius verbis: *ita Kreſſius*, (præcipuus illius opinionis defenſor) *cujus ſententiam quivis perjurio læſus lubenter amplectetur & judici perjurium cum allegatione argumentorum denunciabit, aut pejerantem quoque accuſabit. Quamvis & locus dari poſſit condictioni ex a.* 107 (3).

ſus ille teſtis definitam legibus pœnam ſuſtinebit. Quodſi etiam in ipſa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis eſto, ut eum vel in totam litem, quæ illi mota eſt, contra quem teſtimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam pœnis ſubjiciat, ſervatis omnibus, quæ jam ſtatuta ſunt de his, qui falſum teſtimonium perhibent."

(3) Koch *Inſt. jur. rim.* §. 548. *Schol. ult.*

II. Quæſtio multo difficilior, quam hactenus omnes aut cum priori commiſcuerunt aut ſaltem non niſi fugitive tetigerunt, in eo verſatur, quales nempe probationes exigantur, ut retractatio cauſæ jurejurando finitæ fieri poſſit? in qua explicanda illi etiam inſigniter hactenus errarunt, qui quaſcunque probationes ordinarias ſufficientes eſſe ſibi perſuaſerunt. Requiruntur autem, ut equidem puto, probationes evidentiſſimæ ordinarias pondere adhuc ſuperantes. Eum enim, qui ex delatione juravit: jam probaſſe, cenſendum. Alias jurijurando nullus effectus tribueretur, idque a nuda aſſertione haud diſcerneretur. Is igitur, qui contra jusjurandum ab altero præſtitum novas probationes inventas producit, & jus ſuum proſequi cupit, probantis & reprobantis ſimul vices atque officium ſubit. Jam vero qui probationem alterius non ſolum reprobatione evertere ſed & ſimul jus quoddam inſuper demonſtrare cupit, proferre debet argumenta ordinaria probatione majora atque fortiora. Ordinaria enim probatione aut æquali alterius probatio tantum compenſatur atque cauſa utrinque in eum ſtatum deducitur, ac ſi nihil demonſtratum eſſet (1). Ergo qui jus ſuum obtinere vult, compenſata prius alterius probatione, graviori adhuc argumento-

---

Conſpirant etiam fontes Carolinæ, & ſecundum eadem juris germanici principia ipſi læſo remedium concedit illuſtris Dreyerus *de cepſ. requiſ. in teſt. hab.* §. 23. not. e. ubi ſeries legum ger-

rum cumulo inſtructus comparere debet, ut ſuperſit, ſufficiens probabilitatis juridicæ gradus, quo judicis animus ad ſuas partes trahatur. Ejuſdem vero gravitatis ac ponderis eſſe debet probatio nova, quæ contra juſjurandum alterius præſtitum producitur.

Quem in finem ſequentes tantum ſufficere poſſunt probandi modi. *Confeſſio* pejerantis ſufficientibus qualitatibus munita; *ocularis inſpectio*, cui, ſi omnia requiſita conſpirant, ſummus ineſt probabilitatis juridicæ gradus, quoniam hoc modo propriis ſenſibus de veritate judex convincitur; *inſtrumenta publica* aut *privata ab adverſario recognita*, de quorum efficacia eo minus dubitare licet, quoniam ipſæ leges romanæ ſupra explicatæ ea contra jusjurandum præſtitum & recte quidem admittunt, quoniam talia documenta indubia fere & plus quam plenæ veritatis indicia ſuppeditant. Sed ex eadem juris analogia admitto quoque *teſtes*. At in eo omnes, qui circa teſtium admiſſionem cæterum conſpirant, inſigniter erraſſe inveni, quod nempe in ordinario duorum teſtium numero alias ſufficienti indiſtincte ſubſtiterint. Illi enim ejus circumſtantiæ plane obliti videntur, quod alter jurejurando præſtito jam probaverit. Jam vero ſi duo tantum teſtes producuntur, unius teſtimonium juratum cum

---

manicarum antiquiorum & recentiorum, ad quas lectorem remitto, exhibetur.

(1) Boehmer *de colliſ. prob. c.* 1. §. 16.

adverſarii teſtimonio antea juramento firmato compenſatur. Ergo unus tantum ſupereſt, qui ad intentionem probandam haud ſufficit. Quibus conſideratis equidem, aut tres teſtes omni exceptione majores, aut cum minori numero alia adhuc gravia probationum adminicula proferri debere puto, ſi hoc modo contra jusjurandum præſtitum plena probatio doceri velit. Ita enim compenſatis unius teſtis atque adverſarii teſtimoniis juratis, & cauſa in priſtinum quaſi ſtatum reducta, ſuperſunt adhuc duo teſtes impartiales atque jurati, quibus & alias intentio plene demonſtrari potuiſſet. Ergo jam deductis etiam deducendis plena ſupereſt probatio. Cui ſententiæ eo firmius inhæreo, quoniam cum juris analogia mirifice conſpirat. Requirunt enim Romani inſtrumenta (ſub quibus publica aut ſaltim eum effectum habentia intelligunt) contra jusjurandum præſtitum. Jam vero, quum etiam documentum *coram tribus teſtibus* conditum *quaſi publicum* eſſe voluerunt, concludo, etiam oralibus trium teſtium dictis eandem vim tributam fuiſſe (1). Reliqua de probationis illius indole a circumſtantiarum individualium qualitate unice pendent.

§. LXVI.

---

(1) L. 11. C. *qui pot. in pign. hab.*

(2) L. 79. D. *de jud.* L. 13. §. 4. C. *de jud.* L. 2. §. 8. C. *de jurejur. propter calumn.* §. 1. I. *de pœnis tem. lit.*

§. LXVI.

De expenſis cauſæ jurejurando præſtito vel recuſato deciſæ.

Expenſarum quidem conſideratio ad præſentem tractationem haud ſpectat. Quoniam vero a pleriſque hac etiam occaſione variæ proponuntur quæſtiones huc ſpectantes, nunc ad illas quoque ſed breviſſimis reſpondendum putavi. Nempe notiſſima eſt regula, victum ad expenſas litis victori refundendas condemnandum eſſe (2), cui quidem illas præcipue addere ſolent limitationis, nempe niſi mutua fuerit collitigantium victoria, vel probabilem litigandi cauſam habuerit is, qui victus eſt, quibus caſibus interdum compenſari poſſint expenſæ (3). Quærunt ergo, quid delato & præſtito jurejurando circa expenſas litis juſtum eſſe debeat? Plerique, ii præcipue, qui omnia delationis capita tranſactionis formæ unice fere accommodarunt, in admittenda expenſarum compenſatione facillimi ſunt, quoniam, ut ajunt, ſufficere debeat victori juranti, quod probandi neceſſitate in totum exoneretur. Verum præter rationem generaliorem ſatis ſuperque demonſtratam, quod etiam jusju-

(3) L. fin. §. pen. D. *per quem fact. erit.* L. 36. D. *de dolo.* L. 57. §. ult. D. *de contr. emt.* L. 39. D. *ſol. matr.* L. 78. D. *de leg. 2.*

randum delatum unice inter probationes referri debeat, equidem in aliorum caſtra tranſeundum atque præſtito jurejurando actorem deferentem in omnes expenſas condemnandum eſſe cenſeo. Si enim allegans, cui probatio incubuit, adverſario inficianti juſjurandum detulit, idque ab eo præſtitum, tum deferentem ad omnes expenſas condemnari ex duplici ratione juſtum eſt, quoniam hic omni probatione deſtituitur & inſuper adverſarius jurejurando ſuo reprobavit. Atqui cum prior ratio ſola jam ad compenſationem excludendam ſufficit, altera concurrens id eo magis efficere debet.

Admitto tamen compenſationem 1°. ſi is, cui nullum probationis onus incubuit, ſponte jusjurandum adverſario detulit, 2°. ſi quis ex relatione probavit; utroque enim caſu præmium quoddam litigantium verecundiæ tribuendum eſt; 3°. ſi probabilitas haud levis, ſed ad juramentum tamen ſuppletorium inſufficiens, pro deferente militavit. Denique recuſationem jurisjurandi ſine juſta cauſa factam, condemnationem in expenſas inferre, ex reliquis contumaciæ regulis facile exiſtimandum eſt.

CAPUT IV.

De effectibus quibuſdam Imperii deſpotici in doctrina Romanorum de jurejurando.

§. LXVII.

I. *Jusjurandum in verba & acta Principum.* II. *Jusjurandum per genium & ſalutem Principum.* III. *Jurisjurandi gratia ab Imperatoribus facta.*

QUum everſa liberta Romanorum republica, ex quo maxima eam invaſerat corruptela atque libertatem non amplius ferre depravati mores poterant, ſumma rerum ad Imperatores pervenit, tranſverſo ſtatu publico etiam maximas legum judiciorumque mutationes ſenſim invectas fuiſſe ſatis inter omnes conſtat. Exſeruit vero ea temporis varietas non ſolum in totam illius ævi juriſprudentiam, ſed & præcipue in doctrinam de jurejurando effectus quoſdam inſignes, quos, niſi eorum cauſam ſc. mutatum reipublicæ ſtatum ante oculos habeas, rite interpretari ac intelligere vix potes. Sic I. invaluit novum jurisjurandi officialis genus, rationi quam maxime adverſum, quo ſcilicet quicunque magiſtratus *in verba & acta Principis* adſtringebantur (1).

(1) Tacitus Ann. L. I. c. 7. L. XIII. c. 11.

N 2

II. Inovelit porro conſuetudo, foediſſimas deſpotici imperii ſordes prodens, nempe quævis fere juramenta per *genium* aut *ſalutem Principum* concipiendi, quali formula nonnulli Imperatorum ſingularem quandam gloriam quæſiverunt, jurantes vero ſervilem animum conteſtati ſunt. Quum enim improba adulatio plerorumque civium animos occupaſſet, populuſque certatim in imperia rueret, quicquid in republica ſacrum erat & eminens, id omne in Principes tranſlatum: Ergo Julio Cæſare occiſo populus jam furibundus ſenatores accuſavit, qui eum interfici paſſi fuerint, per cujus *ſalutem* ac *fortunam juraſſent* (1). Idem vero mos non ſolum ſub Auguſto manſit, cum poſtea Rubrio crimini datum, *violatum perjurio Nomen Imperatoris* (2), ſed & ad ſequentes Imperatores propagatus eſt, inter quos Caligula complures ad metalla & beſtias condemnavit, *quoniam nunquam per genium ſuum dejuraſſent* (3). Habebat autem tale jusjurandum per genium Principis duplicem ſignificatum. Aut enim ſenſus illius erat, jurare per ipſum Principem, quem ſuo juramento non ſecus ac ipſum Deum colere vellent, aut

(1) Dio Caſſ. L. 44.
(2) Tacitus *Annal.* L. 1. c. 73.
(3) Suetonius *vit. Calig. c.* 27.
(4) L. 13. D. *de jurej.* L. 2. C. *de R. C.* Sueton. In vita Jul. c. 85. ibi: *Apud eandem (columnam Cæſari a Plebe poſitam) longo tempore ſacrificare,*

intelligebant per genium Deum, qui Principi tanquam cuſtos individuus adhæreret. In quibuſcunque vero cauſis, præcipue jurejurando litis deciſorio, uſitatam fuiſſe eam formulam, non ſolum ex legibus ipſis ſed & aliunde demonſtrari poteſt (4). Religione Chriſtiana latius propagata jusjurandum per *genium Principis* curatius diſtinctum eſt ab illo, quod *per ſalutem ſ. caput Principis* præſtabatur. Chriſtiani enim, quum viderent, jurejurando per genium Principis id agi, ut vel Cæſarem Deum agnoſcerent, vel ad minimum tantum Divino Numini detraherent, quantum Genio Principis tribuerent, omnibus viribus obſtrepuere huic jurijurando & ut inimicis ſimul ac religioni ſatisfacerent, ad jusjurandum per *Salutem* ac *Venerationem Principis* ſeſe obtulerunt (5), quod illis indulgendum erat pro temporis ratione, quoniam eo Principi divinam haud tribuebant naturam ſed id tantum, quod ipſis fingendum erat cariſſimum, Deo quaſi devovebant. Cæterum perjuriis ſub illis formulis commiſſis majeſtatis ſimul infuiſſe læſiones idemque principium variis perjurii pœnis præcipue anſam dediſſe inter Romanos, in-

---

vota ſuſcipere, controverſias quaſdam interpoſito per Cæſarem jurejurando diſtrabere (plebs) perſeveravit.

(5) Tertullianus Apolog. c. 32. ibi: *Sed & juramus ſicut non per genios Cæſarum, ita per ſalutem eorum, quæ eſt auguſtior omnibus geniis.*

ſra pluribus docebo (1), neminique mirationem movere poteſt, qui & alias quovis modo immo fortuito lapidis jactu, quo tacta Imperatoris ſtatua, læſam eſſe illius majeſtatem noverit. Denique ea formula nec ſub Chriſtianis Imperatoribus plane exſtirpata eſt (2) atque ad Francorum Reges tranſiit, inter quos demum Carolus M. peculiari conſtitutione eam ſuſtulit (3).

III. Immo eo uſque poteſtatem ſuam extenderunt Imperatores, ut cum etiam Pontificalia jura ſibi vindicarent, ita & ſæpius jurisjurandi ab alio præſtiti gratiam ac abſolutionem impertire, ſibi arrogarent (4).

§. LXVIII.

IV. *Origo jurisjurandi ad ſupplendas probationes ab ipſis judicibus delati ex mutata ſub Imperatoribus judiciorum forma derivanda.*

IV. Denique huc quoque refero quendam imperii deſpotici effectum, cæterum tamen, (ut ſæpius bona malis mixta ſunt), a ratione & æquitate, ſi rite applicatus eſt,

---

(1) Ev. Otto Diſſ. *de perjurio per genium principis.*

(2) Frik l. c. §. 8.

(3) Conf. Georgiſch *Corp. jur. germ. p.* 677. & 1164.

(4) Ita Tiberius Equiti Romano jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in ſtupro compertam dimitteret, quam ſe nunquam repudiaturum antea

non abhorrentem, nempe originem jurisjurandi a judicibus ipſis ad ſupplendas partium probationes delati, quæ tamen ex nullo alio fonte, quam mutata ſub imperatoribus integra judiciorum forma rectius derivari poteſt. Poſtquam enim ſummum Imperium ad unum transferebatur, everſa priſtinæ libertatis memoria, facile erat, atque mutato rerum ſtatui conveniebat, antiquas illas pacti & libertatis notiones, antea tam ſollicite ſancteque in quibuſcunque judiciorum partibus cuſtoditas, ſenſim evertere, iiſque, quibus juriſdictionis exercitium commiſſum erat, liberiorem cauſas controverſas vel per ſe vel per alios dirimendi poteſtatem, ad Imperantium voluntatem accommodatam, tribuere. Ita tandem per varios caſus temporumque viciſſitudines effectum, ut ſub prioribus jam Imperatoribus magna juriſdictionis pars ad *Præfectos urbi* & *prætorio* atque *Præſides* provinciarum conſtitutos transferretur (5), porro Cæſares magiſtratuum etiam ordinariorum officia in jure quoque dicundo varie inſtruerent, quidque edicere debeant, monerent (6), uſque dum ſub

juraverat. Suetonius *Tib.* c. 35. & L. 38. *ad municip.* ibi: *Imperatores Antoninus & Verus reſcripſerunt, gratiam ſe facere jurisjurandi ei, qui juraverat, ſe ordini non interfuturum, & poſtea duumvir creatus eſſet.*

(5) L. 1. §. 4. D. *de off. Præf. urbi.* Drakenborch *de Præf. urbi.* Idem *de Præf. Prat.*

(6) Exempla v. ap. Bach *hiſt. jur. p.* 389. *ſq.*

Hadriano perpetua formula, a qua recedi plane non poſſet, præſcriberetur.

Prætores ac judices ICtorum ab Imperatoribus electorum reſponſis neceſſario obſervandis paſſim ſubjicerentur (1). Immo Imperatores ipſi in variis cauſis jus dicerent, atque reſcriptis controverſias ipſis propoſitas terminarent (2). Multo magis, everſo plane *Prætorum* Tribunali, omnia fere illorum jura cum arbitrariæ poteſtatis augmentis *Præfectis urbi*, & *Prætorio* atque provinciarum *Præſidibus* committebantur (3), qui jam non amplius meras actionum formulas ſuppeditabant, ſed ſæpius ipſi cognoſcebant & decidebant, aut ſaltim propria auctoritate judicem partibus aſſignabant, ut adeo ea, quæ in jure, ab iis, quæ in judicio fierent, rarius difficiliusque diſcerni potuerint (4). Accidit etiam eo tempore ſæpiſſime, ut ſiquis litem cum altero haberet, *Principem* per libellos ſupplices adiret, cujuſmodi libellis Imperatores ſubſcribere ſolebant, quod vocabatur, jus *litis conteſtationis divino Reſcripto mereri* (5), ut iidem ac ſolemnis litis *conteſtationis* inde redundarent effectus.

---

(1) Ritter *in animadv. ad C. Theod.* t. I. p. 34.

(2) Idem *ad C. Theod. t. I. p.* 27. Suetonius *Aug.* c. 33.

(3) Lud. Jul. Frid. Hœpffner *antiquum jus publicum Romanorum c. II. tot.*

(4) Conf. de ampla illorum magiſtratuum poteſtate tit. C. *de Judiciis per tot. Nov.* 60. & 82.

(5) L. 1. C. *quando lib. Princ. oblat. lit. cont.*

Viciſſim cum iiſdem mutationibus ſimul effectum eſt, ut in *judicum* datione & electione non amplius partium conſenſus, qui jam ſub Hadriano, aut ante, poſthabitus videtur (6), adhiberetur, ſed jam *magiſtratus* majores ab Imperatoribus inſtituti pro ſuo arbitrio judices partibus aſſignarent (7). Deinde inſignis fuit differentia inter eos ac judices antiquos. Quæ enim ſub libera republica non ſine maxima diverſorum populi ordinum invidia & æmulatione legebantur *Judicum decuriæ*, illæ jam ſub primis Imperatoribus difficilius compleri potuerunt: quoniam, everſa libertate, exigua illius ſimulacra omnibus odioſa erant, ut adeo grave munus putaretur & incommodum judicare, multique judicandi munus detrectarent. Hinc aucto decuriarum numero eoque ſublevato laborum onere varii Imperatores ſeſe commendarunt. Sed jam poſt Galbæ tempus obſervari poteſt, ſenſim paulatimque hunc morem judices ex decuriis eligendi in deſuetudinem abjiſſe, neque tam ex norma legum, quam libidine principum fuiſſe judicia habita (8). Judices autem, quorum ſequenti

---

faciat. L. 33. C. *de jud.* Barn. Briſſonius *de form. L. III. c.* 22. Winkler l. c. §. 10.

(6) L. 47. D. *de Jud.*

(7) Conf. tit. C. *de jud.* Ibidem tit. *de Ped. jud.* tit. *de ſport. & ſumt. in div. jud. fac.* tit. *Qui pro ſua juriſdict. jud. dare &c.*

(8) Jo. Tob. Krebs *de judicum romanorum decuriis.* Lipſ. 1744.

tempore mentio occurrit, nil niſi meri Principum officiales erant, ab eorum nutu pendentes, variis jam ſportulis mactati, quibus illimitata fere cauſas tractandi poteſtas commiſſa, adeo, ut ſi aliis ſimul adminiſtrationibus detenti ſint, quicquid vellent & conſiliariis ſuis demandare poſſent, *modo litem in conteſtatione audiant, & rurſus in medio ſemel, & in fine omnia, quæ ſunt examinata, & ſic ferant ſententiam* (1).

Jam vero facile eſt intellectu, quo factum ſit, ut ea liberior judicum poteſtas, ſub Imperatoribus pedetentim exſtructa, ſimul etiam in jurisjurandi uſum influxum ſuum varie exſeruerit, novamque illius, ab ipſis judicibus interdum ob inopiam probationum in cauſis dubiis delati ſpeciem progenuerit. Sicut enim eo tempore vergente jam primo & multo magis ſequentibus Imperatorum ſeculis contractus litis conteſtationis varie imminuebatur, ſaltem partium conſenſus circa judicum pedaneorum dationes & electiones in deſuetudinem abibat; ita iiſdem rationibus effectum, ut magiſtratus etiam circa alterum lites dirimendi modum nempe jurisjurandi uſum non amplius liberas ſolum partium conventiones & delationes exſpectarent, ſed potius ſæpe ipſi auctoritatem ſuum interponerent & ex officio jurisjurandi præſtationem illi, qui majorem probabilitatis gradum præ ſe ferre videbatur, imponerent.

(1) *Auth. ad hac C. de jud.*

Hinc obſervavi & ſequenti capite pluribus docui, prima illius jurisjurandi neceſſarii veſtigia præcipue circa Hadriani ævum occurrere, ubi primas inſigniores judiciorum immutationes factas aut ſaltem earum fundamentum jactum fuiſſe, conſtat. Accedit ſimul alia ratio; cur ſub Imperatoribus paulatim eam poteſtatem circa jurisjurandi uſum in rebus judicialibus ſibi ſumſerint judices. Inciderunt enim tempora, ubi aucta hominum multitudine, auctis divitiis, omnibuſque rebus, quæ ad luxum ſpectant, ſimul etiam augebantur varia negotiorum & commerciorum genera, quorum innumera ejus naturæ ſunt, ut repente & ſubito gerantur & probationes ſolemniores, quas inartificiales vocant, reſpuant, quamvis cæteroqvin graviſſima indicia & probabilitatum argumenta pro alterutra parte militare & præſto eſſe poſſint, quo caſu ad implendas probationes jurisjurandi uſus præcipue inſervit, quoniam iniquum eſſet, eum qui ob naturam negotii plena & inartificiali probatione deſtituitur, ſed tamen gravi probabilitatis pondere ſuſtinetur, ſimpliciter depellere a judicio & alterius fraudibus, manibus fere palpabilibus indulgere. Jam vero quoniam ob morum corruptelam illis temporibus conſpicuam, Deorumque neglectum eo magis periculoſum partibus videbatur, jusjurandum proprio motu deferre, quo minus priſtinus de jurejurando & vindicta Deorum miraculoſa conceptus, quem ipſi Poetæ (2) varie

(2) Juvenalis *Sat. XIII.*

inſectati ſunt, mutatis ſentiendi rationibus conveniebat, eandemque ob cauſam & Quintilianus (1) jam jurisjurandi delationem cauſarum Patronis diſſuaſit, *cum etiam philoſophi quidam ſint reperti, qui Deos habere curam rerum humanarum negarent*; rariorem jam evaſiſſe jurisjurandi a partibus ipſis delati uſum, probabile mihi videtur, ideoque nil ſupererat, quam ut ipſi judices religioni fluctuanti ſubvenirent, partium probationes indagarent, atque cognita cauſa illi, qui majori probabilitatis gradu ſuffultus erat, jusjurandum deferrent, qualis procedendi modus jam tum a pacti natura longe remotus atque unice inter probationis ſpecies relatus fuit.

---

(1) L. V. c. 6. n. 3.

Finis Tomi I.

CONSPECTUS TOMI I.

LIBER I.

RATIONALIA QUÆDAM DE JURÈJURANDO. pag. 1

Cap. I. Primæ antiquorum hominum de jurejurando ſententiæ, earumque delineatio. ibid.

§. I. *Introitus.* ibid.

§. II. *Jurisjurandi eadem, ac religionum origo, ejuſque vis in miraculoſo Deorum influxu poſita, quam alma antiquorum hominum fides ſuſtinuit.* 3

§. III. *Præcipue vero jurejurando* 1°. *auſpiciorum* & 2°. *Judicii divini inſtar utebantur.* 6

§. IV. *Perverſa jurisjurandi multiplicatio, peſſundatis hominum moribus invecta, illiuſque abuſus.* 8

Cap. II. Regulæ quædam ad definiendum genuinum jurisjurandi uſum neceſſariæ. 10

§. V. *Jusjurandum cum tota religionis indole arctiſſime cohæret. Ergo legum inter-*

pretatio & applicatio illi accommodari debet. pag. 10

§. VI. *Genuina jurisjurandi definitio atque vis.* 12

§. VII. *Iis Hominibus, qui cultum unici ac veri Dei tanquam commune religionis dogma profitentur, non niſi per eundem jurare licet. Agitur ſimul de aliarum obſecrationum effectu. De Mennoniſtis. De Atheis. De Perjuris. De iis, qui peregrinis ſacris adhærent.* 14

§. VIII. *Antiquorum hominum opiniones de jurejurando cum principiis ſanæ rationis & religionis ulterius comparantur, atque inſignes quædam diverſitatis rationes indagantur, ab aliis nondum explicatæ.* I. *generatim inde concluditur, cautiſſimum eſſe debere Jurisjurandi uſum.* 19

§. IX. *Specialiores quædam concluſiones ex generali iſto principio fluentes & quidem de perſonis ad jusjurandum inhabilibus aliiſque illius impedimentis, ob ætatis & cognitionis defectum, ob alia cognitionis impedimenta, ut ebrii, furioſi, mente capti, ſummo animi affectu turbati ob defectum liberæ voluntatis & conſenſus, quo jusjurandum etiam præſtitum vitiat, error, dolus, metus, ob defectum organorum ad edenda ſufficientia jurisjurandi ſigna incapacium.* 23

§. X. *Altera concluſio, jusjurandum promiſſorium generatim novam obligationem nullam producere, atque ſpeciatim in cauſis & negotiis privatorum eidem ſo-*

cietati civili ſubjectorum, plane reprobandum eſſe. pag. 26
§. XI. *Tertia concluſio: reprobandum eſſe jusjurandum, quoties ab initio praeviderì poteſt, id, quod aſſeritur aut promittitur, cognitionis atque naturae humanae vires ſuperare.* 32
§. XII. *Quarta concluſio: Jusjurandum aſſertorium rationi convenire; ſed illius uſum coarctandum eſſe, 1°. in cauſis levioribus, 2°. ubi ob affectus contrarii vim extantiorem religioni confidere non licet, 3°. praecipue illud in ſubſidium tantum adhibendum eſſe, illiuſque pondus ſecundum reliquos probabilitatis gradus aeſtimandum.* 33
§. XIII. *Ex eadem diverſitate, inter antiquorum hominum opiniones atque philoſophiam rationalem conſpicua ſequitur generalis Regula, in perjurium poenam a foro humano recte ſtatui.* 35
§. XIV. *Relaxationem jurisjurandi nullam dari.* 37

LIBER II.

DE INDOLE LEGUM MOSAICARUM, AD JUSJURANDUM SPECTANTIUM. 39

Cap. I. De effectu religionis in doctrinam de jurejurando. ibid.

§. XV. *Introitus.* ibid.
§. XVI. *Cultus unici ac veri Dei, tan-*

quam religionis, ac reip. ſimul Iſraeliticæ fundamentum etiam ad jusjurandum translatus. pag. 40

§. XVII. *Effecit tamen Dei patrii notio atque ſpecialis, qua populus Iſraelitibus fruebatur, illius tutela, ut in eo cum aliis antiquorum hom. opinionibus conſpirarent, quod jurisjurandi vim præcipue in vindictæ præſentaneæ, malis ac infortuniis phiſicis oſtendendæ, metu poſuerint, cujus ratio indagatur.* 41

§. XVIII. *Altera ſimilitudo cum aliis antiquorum hominum opinionibus in eo conſpicua, quod & apud populum Iſraeliticum ob perjurium ſacra piacularia ad avertendam Dei vindictam adornata fuerint.* 43

§. XIX. *Tertia ſimilitudo in eo conſpicitur, quod perjurii pœnæ a poteſtate civili nullæ ſtatutæ fuerint.* 44

Cap. II. De uſu & abuſu jurisjurandi apud Iſraelitas. 45

§. XX. *Uſus jurisjurandi in populo Iſraelitico auſpiciorum, judicii divini inſtar adhibitus. Similiter ſorti ſanctitas tributa. Quæ omnia maxima Pontificum auctoritate obfirmata ſunt,* ibid.

§. XXI. *Jurisjurandi formulæ.* 46

§. XXII. *Abuſus jurisjurandi. Sapientiſſima Chriſti ſententia ad eum evertendum comparata.* 47

§. XXIII. *De hodiernis Judæorum juramentis.* 49

LIBER III.

LIBER III.

De jurejurando ex Romanorum doctrina illiusque usu hodierno. pag. 53

Cap. I. De effectu religionis Romanorum in doctrina de jurejurando. ibid.

§. XXIV. *Generalia.* ibid.
§. XXV. *Omnis jurisjurandi vis in miraculoſo Deorum influxu & præſentaneo vindictæ metu poſita. Quod probatur ex ipſo jurisjurandi uſu, ex formulis, ex ſacrorum piacularium inſtitutione, ex obſecrationis & reſecrationis indole, ex ſepultura eorum inhoneſta, qui fulmine icti ſunt.* 54
§. XXVI. *Per quæ ſacra Romani juraverint? Definitur antea religio publica Romanorum.* 59
§. XXVII. *Religionis privatæ indoles.* 60
§. XXVIII. *Inde in cauſis, tantum ad rempublicam ſpectantibus, jusjurandum ſacris publicis accommodari debuit. Additur illius forma.* 64
§. XXIX. *In cauſis vero privatorum pro libero partium arbitrio per quæcunque ſacra jurari potuiſſe, pacti, quo ad judicium divinum provocabatur, indoles ſecum ferebat.* 66
§. XXX. *Applicatio ad ſtatum hodiernum.* 68

Cap. II. De jurejurando Romanorum in cauſis publicis. pag. 68

§. XXXI. *Romani in eo cum cæteris antiquis conſpirarunt, quod Jurejurando tantum uterentur in cauſis publicis & quidem ad auſpicii & ſacrificii modum. Et in cauſis privatorum ut Judicium divinum ſub illo repreſentarent.* ibid.

§. XXXII. *Præcipua juramentorum publicorum apud Romanos veteres uſitatorum ſpecies.* 71

§. XXXIII. *Applicatio ad ſtatum hodiernum.* 74

Cap. III. De jurejurando, in cauſis privatorum, ſpeciatim a partibus delato extrajudiciali & judiciali. 75

§. XXXIV. *Jusjurandum aſſertorium in cauſis privatorum a partibus delatum judicii divini, pacto ſuſcepti, naturam induit.* ibid.

§. XXXV. *Origo jurisjurandi delati extrajudicialis, pactique deſuper initi curatius indagatur, & derivatur, ab antiquo judiciorum defectu ac impatientia.* 76

§. XXXVI. *Maxima Pontificum poteſtate tam in cauſis ſacris quam civilibus conſpicua.* 79

§. XXXVII. *Stabilitis ſequenti tempore Prætorum judiciis, jurisjurandi tamen extra judicium delati uſus quodammodo*

ſervatus, & pacti prætorii naturam induit. pag. 81
§. XXXVIII. *Deſcriptio & origo jurisjurandi in judicio delati, quod itidem pacti indolem induiſſe, probatur generatim ex antiqua judiciorum Romanorum forma.* 82
§. XXXIX. *Speciatim ex indole analoga litis conteſtationis, cujus vices jusjurandum in judicio delatum ſubiit.* 85
§. XL. *Denique ex ipſa jurisjurandi delati indole & variis, illud evitandi modis, reo competentibus.* 87
§. XLI. *Hodie jurisjurandi delatio minime inter pacta ſed unice inter probandi modos referenda eſt. Notantur ſimul Practicorum errores.* 88
§. XLII. *De perſonis deferentibus, & quibus deferri poteſt jusjurandum ſecundum jus romanum & uſum hodiernum.* 91
§. XLIII. *De cauſis, in quibus jusjurandum deferri poteſt jure romano & hodierno.* 99
§. XLIV. *De cauſis hodie exceptis: I. de factis alienis & jurejurando hæredum, II. de irrelevantia cauſæ, ubi & ſpeciatim de probatione conſuetudinis agitur, III. de probatione aliunde perfecta, IV. de cauſis leviſſimis.* 103
§. XLV. *Continuatio V. de cauſis criminalibus.* 107
§. XLVI. *Continuatio VI. de cauſis matrimonialibus, in quibus nova theoria offertur.* 113

§. XLVII. *Recenſentur variæ juramentorum ſpecies, quibus male peculiaris natura a Practicis affiĉta, cum unice ad jurisjurandi a partibus delati claſſem referri debuiſſent. I. De jurejurando editionis.* pag. 122
§. XLVIII. II. *Jusjurandum manifeſtationis & ſpecificatio jurata.* 129
§. XLIX. III. *Jusjurandum hæredi ſuper fideicommiſſis a defuncto relictis delatum.* 134
§. L. IV. *Jusjurandum diffeſſionis.* 139
§. LI. V. *Jusjurandum in ipſo proceſſu executivo deferri poteſt.* 143
§. LII. *Delatio jurisjurandi ſine probatione præcedenti aliiſve probabilibus argumentis fieri poteſt.* ibid.
§. LIII. *De tempore delationis.* 145
§. LIV. *De variis, quas alter poſt factam delationem inire poteſt, viis & quidem I. de Acceptatione jurisjurandi & juramento calumniæ.* 148
§. LIV. * *Continuatio de effectibus acceptationis. De revocatione jurisjurandi delati & probatione pro vitando perjurio, traditur theoria.* 150
§. LV. *Poſt acceptationem neque relatio juramenti neque probatio pro exoneranda conſcientia locum habet.* 155
§. LVI. *Si quis poſt acceptationem jurisjurandi ante illius præſtationem moritur, illud cæteris paribus pro præſtito habendum eſſe docetur. Cæterum hæredes acceptantis non niſi de factis propriis aut ipſis*

notis vel de ignorantia jurare tenentur. pag. 156
§. LVII. II. *De Relatione jurisjurandi.* 159
§. LVIII. III. *De probatione pro exoneranda conſcientia, quæ Quintiliani teſtimonio comprobatur.* 161
§. LIX. *De formula jurisjurandi delati.* 165
§. LX. *De auctoritate judicis circa jusjurandum delatum.* 167
§. LXI. *De recuſatione jurisjurandi ejuſque effectibus nec non illius remiſſione.* 169
§. LXII. *De appellationibus circa jurisjurandi delationem.* 172
§. LXIII. *De effectibus jurisjurandi præſtiti.* 175
§. LXIV. *De retractatione cauſæ jurejurando deciſæ, & probatione perjurii.* 178
§. LXV. *Continuatio.* 185
§. LXVI. *De expenſis cauſæ jurejurando præſtito vel recuſato deciſæ.* 193

Cap. IV. De effectibus quibuſdam Imperii deſpotici in doctrina Romanorum de jurejurando. 195

§. LXVII. I. *Jusjurandum in verba & acta Principum.* II. *Jusjurandum per genium & ſalutem Principum.* III. *Jurisjurandi gratia ab Imperatoribus facta.* ibid.
§. LXVIII. IV. *Origo jurisjurandi ad ſupplendas probationes ab ipſis judicibus delati ex mutata ſub Imperatoribus judiciorum forma derivanda.* 198

ANT 1318008

XVIII
B
30

Digitized by Google

Digitized by Google

8336

Digitized by Google